Das Wohnungsmietrecht und seine Pfändung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität

Leipzig

eingereicht von

bacc. iur. **Wilhelm Rombach,**

Referendar in Roetgen.

MONTJOIE.
Druck von J. G. Salzburg.
1909.

Literaturangabe.

1. Lehrbücher und Darstellungen

a) des bürgerlichen Privatrechts:

Cosack 3. Aufl. Jena I. 1900; II. 1901.
Crome. Tübingen und Leipzig I. 1900; II. 1902; III. 1905.
Dernburg. Halle II. Bd. 1. und 2. Aufl. 1901; III. Bd. 3. Aufl. 1904.
Endemann. Berlin I. Bd. 9. Aufl. 1903; II. Bd. 8./9. Aufl. 1905.
Goldmann und Lilienthal. Berlin Bd. I. 1903.
Oertmann. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.
Schollmeyer. Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1904.
Stammler. Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1898.

b) des deutschen Zivilprozessrechts:

Engelmann. Breslau 1901.
Fitting. 11. Aufl. Berlin 1903.
Planck. I. Nördlingen 1887; II. München 1896.
Wach. Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Leipzig 1885.

2. Kommentare

a) des Bürgerlichen Gesetzbuches:

Fischer-Henle. Handausgabe. 6. Aufl. München 1904.
Hölder. Allgemeiner Teil. München 1900.
Neumann. Handbuch. 4. Aufl. Berlin 1905.
Oertmann. Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906.
Planck. 3. Aufl. Bd. I 1903. Bd. II 1907. Bd. III 1906. Breslau.
Rehbein. Bd. II. 1903.
von Staudinger. 2. Aufl. München 1906.

b) der Zivilprozessordnung:

Gaupp-Stein. 5. Aufl. Tübingen und Leipzig. I. Bd. 1906, II. Bd. 1902.
Petersen-Anger. 5. Aufl. Lahr 1906.
Seuffert. 9. Aufl. München 1905.

Struchmann-Koch. 7. Aufl. Berlin 1900.
Sydow-Buch. 10. Aufl. Berlin 1905.
Wilmowsky-Levy. 7. Aufl. Berlin 1895.

3. Fremdländisches und gemeines Recht:

Dalloz. Jurisprudence Générale. Paris 1845.
Marcadé. Cours élémentaire de droit civil Français. Paris 1852.
Windscheid-Kipp. Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1901.
Zachariae-Crome. Handbuch des Französchen Zivilrechts. 8. Aufl. 1894.

4. Einzelschriften:

Borcherdt. Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Breslau 1899.
Brückner. Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 2. Aufl. Leipzig 1903.
Fischer. Grundbuchordnung für das deutsche Reich. 4. Aufl. Berlin 1906.
Förtsch. Vergleichende Darstellung des Code civil und des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1897.
Fuld. Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1895.
Jaeckel. Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Berlin 1901.
Jaeger. Kommentar zur Konkursordnung. Berlin 1908.
Mittelstein. Die Miete nach dem Rechte des deutschen Reiches. Berlin 1900.
Niendorff. Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.
Paech. Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache. (Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 26 [1905] S. 7 ff.)
Wach. Vorträge über die Reichszivilprozessordnung. 2. Aufl. Bonn 1896.

5. Sammlungen und Zeitschriften:

Archiv für bürgerliches Recht. Herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann.
Archiv für die zivilistische Praxis.
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot; herausgegeben von Rassow, Küntzel, Eccius. (Abk. Gruchot.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (Abk. RG.)
Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.
Halm. Die gesammelten Materialien der Zivilprozessordnung. 1881.
Juristische Wochenschrift. Organ des deutschen Anwaltvereins. Herausgegeben von Neumann.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. (Abk. Motive.)

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. (Abk. Protokolle.)

Neumann. Jahrbuch des deutschen Rechts. Bd. 1 bis 6.

Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Soergel.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozess. Herausgegeben von Busch nnd Vierhaus.

Bemerkung: Wo in den Fussnoten Autoren ohne näheren Zusatz bezeichnet sind, sind deren unter 1 bis 4 angeführten Werke verstanden. Der Zusatz einer römischen Ziffer bezeichnet den betr. Band des Werkes.

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Einleitung:
Rechtfertigung des Themas und Anlage der Arbeit . . 1

II. Erstes Kapitel: Die juristische Natur des Mietrechtes:
1. Vor Ueberlassung des Gebrauches der Mietwohnung . . 3
2. Nach Ueberlassung des Gebrauches der Mietwohnung . . 4
3. Gründe für die obligatorische Rechtsnatur des Mietrechtes:
a) Die Stellung des Mietrechtes im System des BGB. . 6
b) Innere Gestaltung des Mietrechtes 9

III. Zweites Kapitel: Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit des Mietrechtes:
1. Allgemeines über die Zwangsvollstreckung in den Anspruch des Mieters auf Gebrauchsgewährung 20
2. Die Uebertragbarkeit des Gebrauchsgewährungsanspruches:
a) Uebertragung der Rechte aus synallagmatischen Verträgen 23
b) Inhalt des § 549 BGB.:
α. Nach seiner geschichtlichen Entwicklung 27
β. Gebrauchsüberlassung und Aftermiete nach BGB. . 29
c) Verhältnis des § 549 BGB. zu §§ 398 ff. BGB.:
α. Veränderung des Leistungsinhaltes bei der Zession des Gebrauchsgewährungsanspruches 33
β. Verbot der Gebrauchsüberlassung und der Untermiete:
αα. Verhältnis des § 549 BGB. zu § 137 BGB. . 37
ββ. Verhältnis des § 549 BGB. zu § 134 BGB. . 40
d) Juristische Natur der Erlaubnis in § 549 BGB. . . . 42
3. Folgen der Uebertragbarkeit des Gebrauchsrechtes für die Zwangsvollstreckung in den Anspruch des Mieters auf Gebrauchsgewährung 48

IV. Drittes Kapitel: Die Zwangsvollstreckung in den Anspruch des Mieters auf Gewährung des Gebrauches der Mietwohnung:
1. Art und Weise der Zwangsvollstreckung 52

Seite

2. Das Zusammentreffen von Gläubiger und Drittschuldner in einer Person:
   a) Zulässigkeit der Pfändung einer Forderung durch den eignen Schuldner 55
   b) Der Vermieter als Pfändungsgläubiger 58
3. Form des Befriedigungsverfahrens 62
4. Wirkungen der erfolgten Pfändung 66
5. Einwirkung der im Wege der Zwangsvollstreckung herbeigeführten Uebertragung des Gebrauchsrechtes auf den ursprünglichen Mietvertrag 71

V. Schlussbemerkung 78

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0037

Ausführungen.

I. Einleitung.

Rechtfertigung des Themas und Anlage der Arbeit.

Bei dem heutigen Stande der Wohnungsverhältnisse, besonders angesichts des Wachstums der Grossstädte, stellen die Hauseigentümer einen verhältnismässig kleinen Teil der Bevölkerung dar im Vergleich zu jenem sehr grossen Teile der städtischen und industriellen sowohl wie der ländlichen Bevölkerung, welcher Mietwohnungen innehat. Der in jedem Jahre zu zahlende Mietzins bildet einen grossen Prozentsatz des Wirtschaftsvermögens, die Mietrechte, auf der einen Seite die Mietzinsforderung des Vermieters, auf der anderen der Anspruch des Mieters auf Gewährung des Gebrauches der Mietsache, verkörpern daher auch in sich Vermögensobjekte von nicht unbedeutendem Werte. Die Pfändbarkeit der ersteren, der Mietzinsforderungen, unterliegt keinem Zweifel. Dagegen ist die Möglichkeit einer Verwertung des dem Mieter zustehenden Gebrauchsgewährungsanspruches im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht unbestritten. In den §§ 811, 850 CPO., welche die unpfändbaren Sachen und Rechte einzeln aufzählen, ist derselbe nicht erwähnt. Wäre seine Pfändung unzulässig, so würde damit ein an sich wertvoller Bestandteil des Vermögens des Mieters entgegen der dem Gläubiger des letzteren an sich zustehenden Befugnis, jeden Teil des schuldnerischen Vermögens,

soweit nicht positive gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen, im Vollstreckungsverfahren zu seiner Befriedigung zu verwenden, der Zwangsvollstreckung entzogen sein.

Grundlegend für die in den folgenden Ausführungen zu erörternde Frage, ob ein Gläubiger des Mieters durch die Zwangsvollstreckung in das dem letzteren gegen seinen Vermieter zustehende Recht auf Gewährung des Gebrauches der Mietsache sich Befriedigung für seine Forderungen beschaffen kann, und welche gesetzlichen Normen im Falle der Bejahung dieser Frage bei dem hierbei anzuwendenden Verfahren zu beobachten sind, ist eine Untersuchung darüber, ob das bezeichnete Recht des Mieters sowohl seiner juristischen Natur nach wie auch zufolge der für die Zwangsvollstreckung geltenden gesetzlichen Bestimmungen überhaupt Gegenstand eines Zwangsvollstreckungsverfahrens sein kann.

Der erste Teil der nachstehenden Ausführungen wird daher die juristische Natur des Mietvertrages behandeln, der zweite die Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit des Mietrechtes prüfen, der dritte sich mit der Subsumtion des Ergebnisses unter die prozessualen Regeln über die Zwangsvollstreckung und mit den rechtlichen Folgen der durchgeführten Zwangsvollstreckung befassen, und zwar soll ausschliesslich das Recht der Miete von Wohnungen bei dieser Untersuchung berücksichtigt werden.

II. Erstes Kapitel.

Die juristische Natur des Mietrechtes.

I. Vor Ueberlassung des Gebrauches der Mietwohnung.

Durch den Mietvertrag wird in Gemässheit des § 535 BGB. dem Vermieter die Verpflichtung auferlegt, dem Mieter den vertragsmässigen Gebrauch der vermieteten Sache während der Dauer der vereinbarten Mietzeit zu gewähren. Dieser Verpflichtung des Vermieters entspricht auf der anderen Seite das Recht des Mieters auf Gewährung des vertragsmässigen Gebrauches der Mietsache.

Unbedenklich erscheint es, anzunehmen, dass der Anspruch des Mieters auf Gebrauchsgewährung gerichtet ist auf einen nicht körperlichen Gegenstand. Ein Recht, welches unmittelbar die Mietsache betrifft, ergibt sich aus dem Abschlusse des Mietvertrages noch nicht, vielmehr begründet derselbe lediglich ein Forderungsrecht des Mieters, einen Anspruch des letzteren darauf, von dem Vermieter die Ueberlassung der vermieteten Sache zum vertragsmässigen Gebrauche fordern zu können. Das Forderungsrecht geht also auf positive Handlungen, die der Vermieter zu leisten hat: auf Gewährung des Gebrauches der Mietsache.

Dieses Recht des Mieters zu den obligatorischen Ansprüchen zu rechnen, dürfte, wenigstens solange die Sache selbst dem Mieter noch nicht zum Gebrauche überlassen ist, einem Bedenken nicht unterliegen. Begründet doch der Mietvertrag ohne gleichzeitige Uebertragung der Mietsache nur einen relativen, dem Mitkontrahenten des Mieters gegenüber wirksamen Anspruch;

eine absolute, unmittelbar gegen jeden Dritten wirksame Herrschaft über die Mietsache selbst gibt der Mietvertrag jedenfalls vor Uebergabe der Mietsache noch nicht, vorausgesetzt, dass der Mietvertrag überhaupt wegen Verstosses gegen sonstige allgemein gültige materiellrechtliche Bestimmungen oder wegen Formmangels nicht ungültig oder rechtsunwirksam ist.

2. Nach Ueberlassung des Gebrauches der Mietsache.

Bestrittener ist die obligatorische Natur der Ansprüche des Mieters gegen den Vermieter nach Ueberlassung der Mietsache an den Mieter.

In der Literatur[1]) ist vielfach die Ansicht hervorgetreten, dass durch die Ueberlassung der Mietsache dem Mieter dingliche Herrschaftsbefugnisse über die Mietsache selbst eingeräumt würden. Wollte man dieser Auffassung beitreten, so würde man nicht umhin können, auch dem Anspruche des Mieters auf Gebrauchsgewährung vor Ueberlassung der Mietsache selbst gewisse dingliche Eigenschaften zuzusprechen.

Dieser Umstand würde auch für die Art und Weise der Zwangsvollstreckung in den Gebrauchsgewährungsanspruch von grundlegender Bedeutung sein, da bei dinglichen Rechten an Grundstücken durchgehends ein anderes Verfahren bei der Zwangsvollstreckung Platz greift denn bei den Forderungsrechten.

Die Anschauung von der dinglichen Natur des Mietrechtes fusst[2]) vor allem auf dem besonders im Preussischen Allgemeinen Landrecht zur Entwicklung gelangten ius ad rem, welches dem obligatorisch Berechtigten Schutz gegen solche dritte

[1]) Vgl. Fuchs in Gruchot, Bd. 46, S. 566 ff., 840 ff. Cosack, Lehrbuch II, § 243. Fischer Dr. Otto, Das Sachenrecht, Berlin 1896. Gierke: Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches 1889. Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages.

[2]) Vgl. zum Folgenden: Crome, Juristische Natur der Miete nach dem deutschen BGB. in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Jena 1897, S. 1 ff. und Eccius in Gruchot, Bd. 46, S. 572.

Personen verlieh, die in Kenntnis des an einer Sache bestehenden Forderungsrechtes den Besitz dieser Sache erworben hatten. Nachfolgende Eintragung in das Grundbuch oder selbst blosse Besitzübertragung verwandelten dann das ius ad rem in ein dingliches Recht, in ein ius in re. Diese Vorgänge verliehen auch dem Mietrecht des Preussischen Allgemeinen Landrechts den dinglichen Charakter, und der Mieter genoss hier einen selbständigen, gegen jeden Dritten wirksamen Rechtsschutz.

Eine andere grundlegende Gestaltung hat jedoch das Mietrecht im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche erhalten.

Zwar wollen diejenigen Schriftsteller, die für den dinglichen Charakter der Miete auch heute noch eintreten, ein Kriterium hierfür besonders in der Aufnahme des Grundsatzes: „Kauf bricht nicht Miete“ in § 571 BGB. finden. Letzteres habe dadurch dem Mieter einen Anspruch auf Gewährung des Gebrauches der Mietsache nicht nur gegen den ursprünglichen Vermieter, sondern auch gegen den jeweiligen Erwerber der Mietsache gegeben.

Daraus, dass dem Mieter dann weiterhin in § 577 BGB. auch solchen Personen gegenüber Schutz gewährt ist, zu deren Gunsten das Grundstück nach der Ueberlassung an den Mieter mit einem Rechte belastet wird, welches die Ausübung der vertragsmässigen Rechte des Mieters hindert, wird gefolgert,[1]) dass das Mietrecht nicht nur gegen den Vermieter, sondern gegen jeden Dritten wirke, mithin nicht nur relativen sondern absoluten, dinglichen Schutz gewähre.

Schliesslich wird noch für die dingliche Natur des Mietrechts auf die grosse Aehnlichkeit der Miete mit den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, besonders mit der Reallast hingewiesen, welch letztere als rein dingliches Recht auch in den Entwürfen zum BGB. öfters zum Vergleich mit der Miete herangezogen sei.

[1]) Cosack a. a. O. S. 287, V 1a.

3. Gründe für die obligatorische Rechtsnatur des Mietrechtes.

a) Stellung des Mietrechtes im System des BGB.

Entgegen der vorbezeichneten Konstruktion des Mietrechtes erachten aber die meisten Schriftsteller[1]) die Miete als auf rein obligatorischer Grundlage aufgebaut.

Schon äusserlich spricht für den obligatorischen Charakter der Miete die Stellung der dieses Rechtsinstitut behandelnden Regeln im Rahmen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Die schon in den Entwürfen dem Mietrecht zugewiesene Stellung im „Recht der Schuldverhältnisse," also getrennt von allen dem BGB. bekannten dinglichen Rechten, ist im System beibehalten worden.

Weiterhin behandelt der I. Entwurf in Anlehnung an das gemeine Recht Miete und Pacht als rein obligatorische Rechte und erklärt ausdrücklich, nicht durch Anerkennung des Grundsatzes: „Kauf bricht nicht Miete" ein neues dingliches oder mindestens auch gegen den Sondernachfolger wirkendes Recht schaffen zu wollen, da die Zwecke, welchen die Dinglichkeit des Mietrechtes dienen sollte, sich in den meisten Fällen durch Bestellung eines Erbbaurechtes erreichen liessen.[2])

Wenn nun auch abweichend hiervon in der späteren Ausgestaltung des Gesetzbuches der Grundsatz: „Kauf bricht nicht Miete" durchgedrungen ist, so hat dies doch eine Verdinglichung des Mietrechts nicht zur Folge gehabt. Man war sich wohl bewusst,[3]) dass man durch Aufnahme dieses Grundsatzes, der einen Eintritt in die aktive und passive Seite eines Schuldverhältnisses kraft Gesetzes herbeiführte,

[1]) Vgl. Crome und Eccius a. a. O., ferner die Kommentare von Staudinger und von Plauck, Anm. zu § 535; Dernburg, Bd. II, 2 S. 152; Oertmann im Archiv für bürg. Recht, Bd. 17, S. 326. Juristische Wochenschrift 1902, S. 192.

[2]) Motive, S. 385.

[3]) Protokolle, S. 1876.

eine Anomalie in das Gesetz hineintrug, die eine Aehnlichkeit des Mietrechtes mit der Reallast bewirkte, und dass sich diese Konstruktion an den deutschrechtlichen Gedanken anlehne, nach welchem gewisse Rechte und Pflichten mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden seien. Aber nur der Gedanke, dass in denjenigen Rechtsgebieten, in denen der genannte Grundsatz bestehendes Recht war, der entgegengesetzte, im Entwurf aufgenommene Satz: „Kauf bricht Miete" als ein schwerer Eingriff in das herrschende Rechtsbewusstsein von der Bevölkerung und den massgebenden Interessenkreisen empfunden werden würde, und dass namentlich bei der Miete von Geschäftsräumen für den Mieter ein grosses Interesse bestehe, für die Dauer der vereinbarten Mietzeit gegen Austreibung tunlichst gesichert zu sein, liessen die Einführung des Grundsatzes, dass bei Veräusserung des vermieteten Grundstückes nach der Ueberlassung an den Mieter der Erwerber in die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrage eintrete, als eine Notwendigkeit erscheinen. Hieraus erhellt aber, dass lediglich praktische Gesichtspunkte, nicht etwa in der Natur des Mietrechts begründete Folgerungen zu einer an die Dinglichkeit grenzenden Gestaltung dieses Rechtes führten. Man wollte die obligatorische Natur des Mietrechtes nicht preisgeben und bekundete diese Absicht auch nach aussenhin dadurch, dass man der Miete die Stellung innerhalb des Rechtes der Schuldverhältnisse beliess, insbesondere auch für sie keinen Grundbuchzwang einführte.

Zwar soll, wie art. 188 Abs. 2 in Verbindung mit art. 179 des Einführungsgesetzes zum BGB. ergibt, die Möglichkeit, Miet- und Pachtrechte, die vor Anlegung des Grundbuches als Rechte an einem Grundstücke bestanden, auch nach Einführung des BGB. und des Grundbuchzwanges noch dem öffentlichen Glauben gegenüber wirksam zu erhalten, nicht beseitigt werden, dies selbst dann nicht, wenn (vgl. art. 179 E G. z. BGB.) sie, wie im sächsischen Gesetzbuche, nach dem bisherigen Rechte

nur obligatorischer Natur waren, durch Eintragung in ein öffentliches Buch aber auch Dritten gegenüber Wirksamkeit erlangten. Es sollten zu diesem Zwecke durch landesherrliche Anordnung[1]) nähere Bestimmungen erlassen werden. Eine solche Verordnung, die lediglich den Uebergang vom alten zum neuen Recht regelt, würde aber auf den allgemeinen Charakter des Mietrechtes, den dieses durch die reichsrechtliche Regelung im BGB. erfahren hat, ohne Einfluss sein. Die Begründung dinglicher Pacht- und Mietrechte ist vielmehr nach art. 189 Abs. 1 S. 3 E. G. z. BGB. seit dem Inkrafttreten des letzteren unzulässig. Wohl können auch heute noch Mietrechte nach Art der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten gemäss § 1090 BGB. dinglich gestaltet werden durch eine besondere Vereinbarung und dadurch einer Eintragung in das Grundbuch fähig werden.[2]) Die blosse formlose Vereinbarung, dass ein Mietverhältnis ins Grundbuch eingetragen werden soll, lässt dessen rechtliches Wesen unberührt und verleiht ihm nicht ohne weiteres dingliche Eigenschaften.[3])

Im Gegensatz zu dieser Gestaltung des Mietrechtes sind aber die zum Vergleiche öfters angezogenen Reallasten als grundbuchpflichtige Rechte dem Sachenrecht eingefügt worden. Die Motive gehen bei dieser Scheidung von dem Grundsatze aus, dass für die Erwerbung dinglicher Rechte nur solche Gesichtspunkte massgebend sein könnten, die auf dem eigenen Gebiete des Sachenrechts lägen, und dass nur das Sachenrecht die Tatsachen, an welche die Erwerbung eines dinglichen Rechtes zu knüpfen sei, und seinen Inhalt zu bestimmen habe. Damit musste die Zahl der dinglichen Rechte notwendig eine geschlossene sein. Wenn nun im Entwurfe im Anschluss hieran die von ihm anerkannten dinglichen Rechte einzeln aufgezählt werden, ohne dass hierbei oder bei einer späteren

[1]) Vgl. die Preuss. Verordnung vom 16. November 1899.

[2]) Staudinger, Bd. II b, S. 207 Nr. 7.

[3]) RG., Bd. 54, S. 233 ff.

Behandlung der dinglichen Rechte das Mietrecht Erwähnung findet, so spricht auch dieser Umstand deutlich gegen die Dinglichkeit des Mietrechtes. Auch hier darf wieder nicht unbeachtet bleiben, dass nach den Grundsätzen des BGB. Rechte an einem fremden Grundstücke dingliche Kraft nur dann gewinnen, wenn sie im Grundbuche eingetragen sind. Einer solchen Eintragung ist aber, wie gezeigt, das Mietrecht selbst bei einer dahin zielenden ausdrücklichen Vereinbarung nicht fähig.[1])

b) Innere Gestaltung des Mietrechtes.

Die vorbezeichnete, durch die Stellung im System des BGB. deutlich in die Erscheinung tretende Unterscheidung zwischen Miete und Reallast entspricht nun aber auch der Verschiedenheit des inneren Wesens dieser beiden Rechte. Zwar verpflichten beide zu obligatorischen Leistungen, daneben aber verleiht die Reallast, wie allgemein zugegeben wird,[2]) noch ein dingliches Recht an dem belasteten Grundstücke; aus diesem Grundstücke nur ist der jeweilige Eigentümer und Reallastschuldner zu leisten verpflichtet. (§ 1105 BGB.) Das Grundstück soll die Ansprüche des Reallastgläubigers befriedigen, nur dieses ist das Fundament des Anspruches. Infolgedessen hat der Eigentümer persönlich auch nur für diejenigen Leistungen zu haften, die während der Zeit seines Eigentums fällig werden und fällig geworden sind, sofern er das Grundstück veräussert und mit der Entrichtung der Reallastschuld im Rückstande ist. Für die nach der Veräusserung fälligen Leistungen haftet er dagegen überhaupt nicht mehr.

Auch verleiht die Reallast einen absoluten, in- und ausserhalb der Zwangsvollstreckung gegen jeden dritten wirkenden

[1]) Vgl. auch Fischer, Grundbuchordnung, Anm. 1 zu § 13. Planck, Bd. II, Note 4 zu §§ 571—579.

[2]) Vgl. Cosack, Bd. II, Anm. 3 zu § 241.

Rechtsanspruch, z. B. auf Unterlassung der Verschlechterung des Grundstückes. Der Reallastgläubiger hat in dieser Hinsicht die gleiche Stellung wie der Hypothekengläubiger (§§ 1107, 1134, 1135 BGB.). Selbst der Niessbraucher muss dem Reallastgläubiger die Beitreibung der wiederkehrenden Leistungen oder deren Ersatzes in Geld durch Zwangsvollstreckung aus dem Grundstücke gestatten, mag dabei auch sein eigenes Recht seinen Wert verlieren oder vernichtet werden. So erweist sich also die Reallast als eine rechtliche Herrschaft, die nicht bloss die Person des Grundstückseigentümers, sondern das Grundstück selbst verstrickt, so dass, falls der Eigentümer sein Eigentum preisgibt, und das Grundstück herrenlos wird, die Reallast in ihrer ganzen dinglichen Kraft fortdauert.[1])

Derartige unverkennbare Merkmale eines dinglichen Rechtes fehlen aber bei dem Mietvertrage. Nicht das Grundstück haftet für die Erfüllung der durch ihn auferlegten Pflichten, sondern der Vermieter persönlich mit seinem ganzen Vermögen. Zwischen dem Erwerber des Grundstückes, der in die Rechte und Pflichten des Vermieters eintritt, und dem Mieter entsteht infolge der Uebernahme des Mietgrundstückes unmittelbar ein persönliches Rechtsverhältnis, auf Grund dessen der Mieter von dem Erwerber zwar Erfüllung des Mietvertrages fordern kann, aber nicht in der Weise, dass auch das Grundstück dem Mieter für die Erfüllung der Rechte aus dem Mietvertrage haftete. Erfüllt der Vermieter die ihm obliegende Verpflichtung zur Gewährung des vertragsmässigen Gebrauches an den Mieter nicht, so haftet für diese Leistung das Grundstück selbst nicht in der Weise, dass nun der Mieter seinen Anspruch auf Gewährung des Gebrauches der Mietwohnung durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück verwirklichen könnte, ähnlich wie der Reallastgläubiger seinen Anspruch auf Gewährung der Reallast durch Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück realisieren kann. Hierbei ist wohl zu unterscheiden der unmittelbar aus

[1]) Cosack, Bd. II, § 221, I Zif. 2.

dem Mietvertrage sich ergebende Anspruch auf Gewährung des Gebrauches von dem infolge der Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen durch den Vermieter sich eventuell für den Mieter ergebenden Schadenersatzanspruch. Für diesen kann sich nach allgemeinen Grundsätzen der Mieter ja auch dadurch befriedigen, dass er im Wege der Zwangsvollstreckung eine Zwangshypothek beim Grundbuche zu Lasten des Grundstückes eintragen lässt. Dagegen kann die Erfüllung der Verpflichtung des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung selbst **aus** dem Grundstücke nicht zwangsweise beigetrieben werden. Das Mietrecht lastet also nicht auf dem Grundstück derartig, dass das Grundstück für die Erfüllung des Gebrauchsgewährungsanspruches selbst haftete.

Daraus, dass die vorherige Uebertragung des Besitzes der Mietsache Voraussetzung für den Eintritt des Erwerbers in die Rechte und Pflichten des Vermieters ist, zu folgern, dass das Mietrecht eng mit dem Grundstückseigentum verbunden und daher dinglicher Rechtsnatur sei, erscheint nicht angängig, da nach § 578 BGB. der Grundstückserwerber auch ohne vorherige Uebergabe der Mietsache an den Mieter schon in dieselben Vermieterrechte und Pflichten eintritt, sofern er vorher dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietvertrage ergebenden Rechte und Pflichten übernommen hatte. Der Mieter hat also dem Erwerber gegenüber selbst vor Ueberlassung der Mietsache gegebenenfalls dieselben Rechte wie nach der Ueberlassung. Bei bereits erfolgter Uebergabe der Mietsache dürfte daher die Eigentumsübertragung an den Erwerber des Grundstückes als Entstehungszeitpunkt für die Vermieterrechte und Pflichten lediglich deshalb angenommen worden sein, weil gerade die erfolgte Besitzübertragung an den Mieter einerseits für den Erwerber ein sicheres Mittel ist, um ohne weiteres von dem Bestehen des Mietverhältnisses Kenntnis zu erlangen, andererseits die Eigentumsübertragung einen für die Fortsetzung der Vermieterrechte durch den Erwerber genau

bestimmten Zeitpunkt bildet, so dass bei eventuellen Ansprüchen des Mieters gegenüber dem Vermieter nach einem Wechsel in der Person des letzteren der Mieter nicht im Zweifel sein kann, gegen wen er seine Ansprüche richten muss. Im übrigen ist aber die Uebergabe nur insofern von Bedeutung, als von diesem Zeitpunkte an Rechte und Pflichten des Vermieters mit dem Eigentum am Grundstück zusammentreffen, das Mietverhältnis also insoweit zu einem, an einen Zustand geknüpften Schuldverhältnisse wird.[1]) Ein Kriterium für die Dinglichkeit des Mietrechtes kann sie jedenfalls nicht abgeben.

Vor allem aber fehlt dem Mietrecht zur Dinglichkeit ein Hauptmerkmal der dinglichen Rechte: die absolut wirkende Kraft, auf Grund deren der Mieter jeden Dritten, der ihn in seinem Rechte stört, zurückweisen könnte, wozu beispielsweise der Eigentümer und Niessbraucher auf Grund ihrer dinglichen Ansprüche bei Beeinträchtigung ihrer Rechte befugt sind.

Dass ein solcher absoluter, gegen jeden Dritten wirksamer Schutz dem Mieter nicht zusteht, wird ein kurzer Ueberblick über die ihm gegen Entziehung oder Störung seiner Mieterrechte seitens dritter Personen gesetzlich gegebenen Schutzmittel zeigen, und zwar werden hierbei, um Unklarheiten zu vermeiden, zweckmässig die sämtlichen, sowohl auf Grund des Besitzes als auch des Mietvertrages dem Mieter zukommenden Schutzmittel zu berücksichtigen sein.

Gemäss §§ 868, 854 ff. BGB. gilt der Mieter im Gegensatz zu seiner römisch-rechtlichen Detentorstellung nach heutigem Recht als unmittelbarer Besitzer und geniesst als solcher Besitzschutz in der Weise, dass er kraft seines Besitzes bei Besitzstörung auf Beseitigung und Unterlassung klagen, bei Besitzentziehung die Wiedereinräumung des Besitzes fordern, in beiden Fällen auch von seinem Selbsthülferecht Gebrauch machen kann (§§ 868, 859 ff. BGB.). Mit der Besitzklage

[1]) Vgl. Schollmeyer, S. 51, 52.

wird er auch dann durchdringen, wenn der Vermieter eigenmächtig den Besitz des vermieteten Grundstückes dem Mieter entzieht und auf einen Dritten, der von der Besitzentsetzung Kenntnis hat, überträgt. Ist dagegen bei dem Dritten diese Kenntnis von der Besitzentziehung nicht vorhanden, oder die Mietwohnung dem Mieter noch nicht eingeräumt, so kann letzterer auf Grund eines possessorischen Rechtsmittels keinen Schutz für sich beanspruchen[1]) gegen solche Personen, die sich ein Recht an der Mietsache anmassen und ihn in seinem Rechte auf Ausübung des Gebrauches der Mietwohnung hindern, vielmehr könnte er in einem solchen Falle sich nur an seinen Vermieter halten und von diesem entweder Zession der dem letzteren gegen den Dritten zustehenden Rechte fordern, oder den Vermieter auf Grund der in der Nichtbeseitigung eines solchen Mangels liegenden Vertragsverletzung in Anspruch nehmen (§§ 537, 538 ff. 545 BGB.). Jedoch wird unten gezeigt werden, dass auf Grund der §§ 571, 577 ff. BGB. dem Mieter auch noch in gewissen Fällen der vorgedachten Art ein weitergehender Schutz dann zuzusprechen ist, wenn der Dritte auf Grund eines zwischen ihm und dem Vermieter bestehenden Rechtsverhältnisses die Rechte des Mieters beeinträchtigt.

Eine günstigere Stellung und ein umfangreicheres Klagerecht als der gewöhnliche Besitzer hat nämlich der Mieter noch deshalb, weil ihm auf Grund der §§ 571, 577—579 BGB. ein Rechtsschutz auch gegen solche Personen gewährt wird, zu deren Gunsten das Grundstück nach Abschluss des Mietvertrages mit einem Rechte belastet wird, dessen Ausübung die Rechte des Mieters vollständig hindert oder auch nur beschränkt, und zwar geniesst der Mieter diesen Rechtsschutz sowohl dann, wenn die Belastung des Grundstückes erfolgt, nachdem ihm die Mietwohnung bereits überlassen ist (§ 577 BGB.), als auch dann, wenn vor Ueberlassung des vermieteten Grundstückes an den Mieter der Vermieter dasselbe an einen Dritten

[1]) Eccius bei Gruchot, Bd. 46, S. 573.

veräussert oder mit einem Rechte der vorgedachten Art belastet, sofern nur der Erwerber dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen übernommen hat (§ 578 BGB.). Als Ueberlassung ist entsprechend der fast allgemeinen Ansicht[1]) schon die einmalige Ueberlassung der Mietsache als genügend zu erachten, ohne dass der durch sie begründete Besitz des Mieters zur Zeit der Belastung noch fortdauern müsste. Dieses ergibt sich schon aus dem Wortlaute des Gesetzes, über den hinaus die Rechte des Mieters zu erweitern oder zu beschränken, sachliche Gründe nicht vorliegen, zumal, wie bereits erwähnt, die Ueberlassung nur deshalb als Zeitpunkt für den Beginn der Rechte des Mieters festgelegt ist, weil gerade sie ein geeignetes Kennzeichen dafür abgibt, dass der Mietvertrag schon vor der Veräusserung bezw. Belastung bestand.

Da nun in den §§ 577 ff. BGB. nur von einer Belastung gesprochen wird, so müsste, entsprechend der sonst üblichen Ausdrucksweise des BGB., das nur die Begründung dinglicher Rechte an einem Grundstück als Belastung des letzteren bezeichnet, auch hier angenommen werden, dass die Bestimmungen der §§ 577 ff. BGB. nur die Begründung dinglicher Rechte an dem Mietgrundstücke im Auge haben. Eine solche Auslegung würde jedoch mit den hier vom Gesetze verfolgten Zwecken nicht zu vereinbaren sein.[2]) Der Schwerpunkt der genannten Bestimmungen liegt doch darin, dass es sich hier um Rechte handelt, die der Dritte von dem obligatorisch verpflichteten Vermieter herleitet[3]) nicht etwa darin, dass das Recht des Dritten als Eigentümers oder sonstigen Berechtigten ein dingliches ist. Die Hervorhebung der „Belastung“ musste deshalb erfolgen, weil ohne diese besondere gesetzliche Vor-

[1]) Vgl. Oertmann, Anm. 1 zu § 571 und die daselbst bezeichneten Autoren.

[2]) Vgl. zum Folgenden Fuchs und Eccius in Gruchot, Bd. 46, S. 569 ff und S. 840 ff.

[3]) Vgl. Eccius a. a. O. S. 574.

schrift der dinglich Berechtigte mit seinen Rechten das Vertragsrecht des Mieters zu Fall bringen würde. Wenn also hier das dem letzteren auf Grund des Mietvertrages zustehende Recht selbst Dritten, dinglich Berechtigten gegenüber wirksam ist, so wird man in extensiver Gesetzesauslegung dem Mieter auf Grund des Vertrages auch gegen solche Dritte einen Schutz einräumen müssen, die, nachdem der Vermieter eigenmächtig sich in den Besitz des Mietgrundstückes gesetzt hat, in Unkenntnis von dieser Besitzentsetzung nicht infolge eines dinglichen Rechtes, sondern auf Grund eines Miet- oder sonstigen Vertragsverhältnisses vom Vermieter den Besitz erlangt haben, und gegen die der Mieter, wie oben gezeigt, mit der Besitzklage nicht durchdringen würde. Ist doch in einem solchen Falle, wo der Vermieter sich durch ein obligatorisches Vertragsverhältnis dem Dritten gegenüber zur Einräumung des Besitzes der Mietsache verpflichtet hat, der Dritte gegenüber dem Mieter in einer Lage, die der Stellung desjenigen entspricht, der auf Grund eines ihm vom Vermieter eingeräumten dinglichen Rechtes in die Rechte des Mieters aus dem Mietvertrage eingreift. Eine analoge Anwendung dieses Grundsatzes findet sich auch in § 21 der Konkursordnung, wonach das Gesetz die obligatorische Wirksamkeit des Vertragsrechtes des Mieters dahin erstreckt, dass sein Recht bezüglich der fortlaufenden Miete als Masseforderung im Konkurs zu gelten hat. In gleicher Weise muss das Vertragsrecht des Mieters auch gegen den durchdringen, der durch den Vermieter in eine, die Rechte des Mieters hindernde oder beschränkende Stellung gebracht ist, aus welcher ihn der Mieter nicht herausdrängen kann, und die gerade auf einer Rechtseinräumung seitens des Vermieters beruht.[1])

Gründet sich aber die Kollision der Rechte eines Dritten mit denjenigen des Mieters nicht auf die Einräumung eines Rechtes an den Dritten seitens des Vermieters, sondern greift

[1]) Gruchot, Bd. 46, S. 574.

der Dritte, ohne dass ihm gegen den Vermieter eine Rechtsstellung zukommt, in die Rechte des Mieters ein, so kann letzterer auf Grund seines Vertragsrechtes nicht gegen den Dritten vorgehen, sondern nur auf dem Umwege über den Vermieter zur Herstellung des ungestörten Genusses der Mietsache gelangen, indem er vom Vermieter Beseitigung der Störung oder Abtretung derjenigen Rechte fordert, durch die der Vermieter die Störung beseitigen könnte. Nur dem Vermieter steht also alsdann ein Recht zur Verteidigung gegenüber dem Störenden zu. Wenn dies auch zur Folge hat, dass die Stellung des Störenden als Beklagten im Prozesse gegenüber dem Mieter als Kläger um so sicherer ist, je schwächer sein Recht zur Störung ist, und dass weiter derjenige, welchem das Recht verliehen ist, entgegenstehende wohl erworbene Rechte zu vernichten, dann nicht obsiegen kann, wenn jemand unbefugt in seine Rechte eingreift,[1]) so vermag dies doch an der wirklichen Rechtslage nichts zu ändern, da positive Gesetzesvorschriften für das Recht der Schuldverhältnisse zur Vermeidung eines solchen Zustandes fehlen — § 823 BGB. betrifft nur die Verletzung absoluter, nicht auch obligatorischer Rechte — und die diesbezüglichen sachenrechtlichen Normen mangels besonderer Bestimmung hier keine Anwendung finden können.

Zeigen zwar die bisherigen Ausführungen, bei denen stets Voraussetzung war, dass der Vermieter kraft eigenen Rechtes zur Ueberlassung der Mietsache an den Mieter berechtigt war, einerseits, dass auf Grund der Bestimmungen der §§ 571, 577—579 BGB. dem Mieter weitgehende Rechte zuerkannt werden müssen, die einen Anklang an die für die dinglichen Rechte geltenden Grundsätze offenbaren, so waren sie doch auf der anderen Seite wieder ein Beweis dafür, dass schon bei völlig unbefugter Störung der Mieterrechte durch einen Dritten das Vertragsrecht dem Mieter einen absoluten, gegen

[1]) Vgl. Fuchs in Gruchot, Bd. 46, S. 570.

jeden Dritten wirksamen Rechtsschutz, wie er ja Voraussetzung eines dinglichen Rechtes ist, nicht gewährt.

Diese Zweifel an der dinglichen Natur des Mietrechtes steigern sich noch bei Betrachtung der Rechtsstellung des Mieters in den Fällen, wo der Vermieter zwar als Eigenbesitzer des Grundstückes den Mietvertrag abgeschlossen hat, während er aber tatsächlich nicht Eigentümer war. Auch in diesem Falle wird im Konkurse des vermietenden Eigenbesitzers das Mietrecht als Masseforderung und somit der vorbesprochene Schutz des Mieters bestehen bleiben. Desgleichen wird der Mieter auf Grund der §§ 571, 577—579 BGB., obgleich er den Schutz des § 892 BGB. nicht geniesst, seiner Rechte gegen den Erwerber nicht verlustig gehen, wenn der eingetragene Nichteigentümer und Vermieter das Grundstück einem Dritten übereignet oder zu dessen Gunsten belastet, sofern letzterer beim Erwerbe gutgläubig war,[1]) ja selbst dann nicht, wenn der Dritte schlechtgläubig war, der wirkliche Eigentümer aber seine Rechte nicht wirksam geltend macht. In diesen Fällen wird der Dritte der Klage des Mieters gegenüber nicht einwenden können, der Mieter habe kein Recht erlangen können, weil der Vermieter ein Recht nicht gehabt und daher nicht habe verleihen können; denn ein rechtswirksamer Mietvertrag ist tatsächlich zustande gekommen, und infolgedessen wird der Mieter auf Grund der §§ 571, 577 bis 579 BGB. gegen den Dritten obsiegen.

Anders dagegen, wenn der wahre Eigentümer des Grundstückes in die Rechte des Mieters eingreifen würde. Gegen ihn würde der Mieter auch mit seiner Besitzklage unter Umständen durchdringen; aber auf Grund seines obligatorischen Mietrechtes vermag er der Eigentumsklage des wahren Eigentümers gegenüber nichts. Das bloss obligatorische Mietrecht müsste dem dinglichen Rechte des Eigentümers weichen; das

[1]) Eccius a. a. O., S. 574, 575. Fuchs ebendort, S. 841, 842 übereinstimmend.

Mietrecht dringt nicht durch, weil es kein absolutes, gegen jeden wirkendes, weil es kein dingliches Recht ist.

Dem kann auch von den Verteidigern[1]) der Dinglichkeit des Mietrechtes nicht entgegengehalten werden, der Mieter dringe deshalb gegen den wahren Eigentümer nicht durch, weil der Mieter nicht dem Schutz des Vertrauensprinzips aus § 892 BGB. unterstehe, infolgedessen auch der eingetragene Nichteigentümer ein wirksames dingliches Mietrecht nicht habe begründen können. Allerdings würde, falls das Mietrecht tatsächlich dinglicher Natur wäre, der Mieter kein wirksames Mietrecht erworben haben, da der Vermieter, weil Nichteigentümer, ein dingliches Recht nicht verleihen konnte. Aber da auch in dem oben erwähnten Falle, in welchem der eingetragene Nichteigentümer das Grundstück einem Dritten, Gutgläubigen, übereignet, ebenfalls die Voraussetzungen für die Begründung eines dinglichen Mietrechtes nicht gegeben waren, gleichwohl aber, wie gezeigt, das Recht des Mieters aus dem Mietvertrage gegen den Dritten durchdrang, also auch hier die für die dinglichen Rechte aufgestellten Grundsätze versagten, so kann auch in dem letztgenannten Falle der Einwand, dass ein wirksames dingliches Mietrecht nicht habe begründet werden können, nicht als durchschlagend und massgebend für die juristische Konstruktion des Mietrechts angesehen werden. Wie der erstere Fall nur erklärlich wird bei der Annahme eines obligatorischen Mietrechtes, das allerdings kraft positiver gesetzlicher Bestimmungen dem Mieter Rechte verleiht, die in ihren Wirkungen den dinglichen Rechten in gewisser Hinsicht gleichkommen, ja sogar letztere bisweilen noch in ihrer Wirkung übertreffen, so findet auch das Versagen der Rechte des Mieters aus dem Mietvertrage für den Fall, dass der wahre Eigentümer seine Rechte an dem Grundstücke, das vom Nichteigentümer vermietet wurde, geltend macht, und dem Mieter gegenübertritt, seine Erklärung nur

[1]) Vgl. Fuchs bei Gruchot, Bd. 46, S. 841 ff.

darin,[1]) dass der Mieter als nur obligatorisch Berechtigter die schwächere Rechtsstellung einnimmt gegenüber dem dinglichen Rechte des Eigentümers.

Hier zeigt sich aber auch zugleich, dass das Recht des Mieters sich zwar nach bestimmten Richtungen hin wider den entgegenstehenden Willen anderer bewährt, aber einen sich gegen Dritte gleichmässig bewährenden Charakter nicht besitzt. Letzeres ist aber Voraussetzung eines dinglichen Rechtes.

[1]) Eccius a. a. O., vgl. Schlusssatz.

III. Zweites Kapitel.

Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit des Mietrechtes.

I. Allgemeines über die Zwangsvollstreckung in den Anspruch des Mieters auf Gebrauchsgewährung.

Ist nach den bisherigen Ausführungen als feststehend zu erachten, dass das dem Mieter auf Grund des Mietvertrages zustehende Recht auf Ueberlassung des Gebrauches der Mietwohnung nur obligatorischer Natur ist, einerlei, ob ihm der Gebrauch schon überlassen ist oder nicht, so ergibt sich daraus des weiteren, da der Anspruch auf Gebrauchsüberlassung, also auf ein nicht körperliches Objekt gerichtet ist, dass bei der Zwangsvollstreckung in diesen Anspruch von einer Pfändung beweglicher oder unbeweglicher Sachen nicht die Rede sein kann, und dass nur die Regeln über die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte in Gemässheit der §§ 828 ff. CPO. in Anwendung kommen könnten.

Dabei scheiden die Bestimmungen über die Pfändung einer Geldforderung (§§ 829--854 CPO.) als solche von vornherein aus, da Voraussetzung ihrer Anwendung nicht ein in Geld überhaupt zu bewertender Anspruch, sondern nur eine bestimmte oder zahlenmässig genau bestimmbare Wertgrösse[1]) in Geld ist.

Näher liegt es, die Zwangsvollstreckung in den Anspruch des Mieters auf Gebrauchsüberlassung analog zu behandeln

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, Anm. I zum I. Abschnitt über die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen.

der Zwangsvollstreckung in Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen, dies um so mehr, als der Vermieter auf Grund des Mietvertrages den Besitz der Mietsache dem Mieter einzuräumen verpflichtet ist, und nach den Grundsätzen des § 846 CPO. alle Ansprüche, obligatorischer wie dinglicher Natur, im Wege der Zwangsvollstreckung realisiert werden können. Auch führt ja die Vollstreckung dieser Art bei unbeweglichen Sachen gemäss §§ 846, 848 CPO. nicht direkt zur Befriedigung des Gläubigers, vielmehr schliesst sich hier an die Anordnung der Herausgabe an einen Gerichtsvollzieher oder Sequester stets noch die weitere Zwangsvollstreckung in den Gegenstand des Anspruches.

Jedoch ist bei Prüfung der Anwendbarkeit dieser Bestimmungen zu berücksichtigen, dass sich die Verpflichtung des Vermieters in der Herausgabe des Besitzes der Mietsache nicht erschöpft; diese geht vielmehr auch noch auf andere, vom Vermieter zu gewährende positive Leistungen, die, vereint mit der Ueberlassung der Mietsache, dem Mieter erst die tatsächliche Gebrauchsmöglichkeit verschaffen. So hat der Vermieter gemäss § 536 BGB., sobald der Mieter den Gebrauch der Mietwohnung begonnen hat, diese auch in gebrauchsfähigem Zustande zu erhalten, er darf nichts vornehmen, was den Mieter erheblich belästigen würde und hat von ihm alle Störungen und Belästigungen seitens dritter Personen fernzuhalten, so dass tatsächlich der Anspruch des Mieters auf Gebrauchsüberlassung sich als eine Summe von einzelnen Ansprüchen darstellt, die ein Tun oder Unterlassen des Vermieters selbst fordern und denen durch zwangsweise Herausgabe des Besitzes der Mietsache allein nicht genügt würde. Solche Ansprüche, die ein Tun oder Unterlassen zum Gegenstand haben, fallen aber nicht unter die Voraussetzungen der §§ 846—849 CPO. Die Pfändung des Anspruches auf Herausgabe der Mietsache selbst wird auch für den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger gar kein Interesse mehr

haben, wenn dieser sich dabei nicht die Gewährung des vertragsmässig dem Mieter zustehenden Gebrauches sichern kann.

Die Zwangsvollstreckung in den Gebrauchsgewährungsanspruch des Mieters wird also, sofern sie überhaupt möglich ist, nur nach den jetzt noch übrigbleibenden Bestimmungen des § 857 CPO. über die Vollstreckung in „andere Vermögensrechte" zu behandeln sein. Will doch hier der Gesetzgeber die zwangsweise Befriedigung aus allen Rechten des beweglichen Vermögens — wozu auch alle Rechte und namentlich Forderungen zu rechnen sind, soweit sie nicht (nach § 856 CPO.) mit einer Hypothek belastet sind und daher zum unbeweglichen Vermögen gehören — ermöglichen, sofern diese Rechte nur veräusserlich sind und nicht Geldforderungen oder körperliche Sachen oder Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen zum Inhalte haben.[1])

Den Gebrauchsgewährungsanspruch des Mieters als ein nach § 857 CPO. der Vollstreckung unterworfenes „anderes Vermögensrecht" zu bezeichnen, wird tatsächlich auch keinem Bedenken unterliegen können. Erwirbt doch der Mieter gleich mit dem Abschlusse des Mietvertrages gegenüber dem Vermieter ein Forderungsrecht des Inhaltes, dass er, und nur er als Gegenkontrahent, vom Vermieter als Schuldner die Gewährung des Gebrauches der Mietsache, sei es sofort oder zu dem vertraglich bestimmten Termine, fordern kann. In beiden Fällen entsteht ein Forderungsrecht bereits mit dem Abschlusse des Mietvertrages, im ersteren sofort, im letzteren aber eine Anwartschaft auf dieses Recht, im Augenblicke des Eintrittes des Termines aber auch hier das Recht selbst.

Bei nicht bedingtem oder befristetem Vertragsabschluss gesellt sich das Objekt des Vertrages, der Gebrauchsgewährungsanspruch, also sofort zu der Summe der Rechte des Mieters und wird so ein Bestandteil seines gegenwärtigen Vermögens, und zwar, da es einen Vermögenswert d. h. einen in Geld

[1]) Gaupp-Stein, Anm. I zu § 857.

zu bemessenden Wert hat, als Vermögensrecht. Dieser Vermögenswert tritt auch klar in die Erscheinung; denn als Entgelt für die Verleihung des Gebrauchsrechtes muss der Mieter dem Vermieter den Mietzins entrichten; auch kann der Mieter seinerseits das Gebrauchsgewährungsrecht durch Weiterveräusserung in Geld umsetzen, so dass es im Prinzip ein mit Vermögenswert ausgestattetes Vermögensrecht ist, mag es auch im einzelnen Falle für den die Vollstreckung betreibenden Gläubiger des Mieters seinem ganzen Umfange nach oder teilweise ohne Wert sein. Für seine Exekutionsfähigkeit genügt, dass es sich als ein bereits zum Vermögen des Schuldners gehöriges, einen Geldwert repräsentierendes Recht darstellt.[1])

Freilich muss hierzu noch die im Folgenden zu prüfende Eigenschaft des Gebrauchsrechtes als eines veräusserlichen, oder wenigstens seiner Ausübung nach veräusserlichen Rechtes hinzutreten. Dies folgt aus der nach § 857 Abs. 1 CPO. analogen Anwendung des § 851 CPO., wonach eine Forderung der Pfändung nur insoweit unterworfen ist, als sie übertragbar ist; jedoch wird der Kreis der so bestimmten Rechte in § 857 Abs. 3 CPO. noch weitergezogen, da hiernach auch unveräusserliche Rechte insoweit der Pfändung unterliegen, als ihre Ausübung einem Dritten übertragen werden kann. Auf die Uebertragung von Rechten finden aber gemäss § 413 BGB. die Vorschriften über die Uebertragung von Forderungen (§§ 398—412 BGB.) Anwendung.

2. Die Uebertragbarkeit des Gebrauchsgewährungsanspruches.

a) Uebertragung der Rechte aus synallagmatischen Verträgen.

Ueber die Frage, ob der Anspruch des Mieters auf Gewährung des Gebrauches der Mietsache in seinem ganzen Umfange oder teilweise einer Uebertragung an sich fähig sei,

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, Anm. I zu § 857.

hat sich das BGB. weder ausdrücklich ausgesprochen, noch kann dies ohne weiteres stillschweigend aus irgend einer Bestimmung gefolgert werden. Bei Beantwortung dieser Frage wird daher zunächst wieder ein Zurückgreifen auf die Natur des Mietvertrages erforderlich sein.

Der Mietvertrag gehört zu den synallagmatischen Verträgen. Der Vermieter überlässt dem Mieter den Gebrauch der Mietsache, um von diesem als Gegenleistung selbst den Mietzins zu erhalten. Die Verpflichtung zur Leistung auf der einen, die Pflicht zur Gegenleistung auf der anderen Seite sind nicht zwei für sich getrennt bestehende Obligationen, sondern beide stehen in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnisse dergestalt, dass die eine nur begründet wird, um die andere als äquivalenten Gegenwert zu erlangen, die eine wird durch die andere bedingt.

Diese gegenseitige Abhängigkeit der Leistungen hindert aber nicht, dass auch die Rechte aus gegenseitigen Verträgen abgetreten werden können, soweit nicht die infolge der Abtretung erfolgende Leistung an einen Anderen den Inhalt der Leistung verändert, und sofern nicht die Abtretung durch Vertrag mit dem Schuldner ausgeschlossen ist (§ 399 BGB.).

Eine derartige Abtretung erscheint rechtlich unbedenklich, wenn der Zedent die ihm obliegende Gegenleistung an seinen Mitkontrahenten bereits gemacht hat, und also nur noch ein Forderungsrecht seinerseits auf die entsprechende Leistung gegen letzteren besteht. Hier kann es dem Mitkontrahenten in den meisten Fällen gleichgültig sein, ob er die seinerseits zu gewährende Leistung an den Zedenten oder an den Zessionar macht.

Aber auch wenn die Kontraktsleistung des Zedenten noch nicht erfolgt ist, kann letzterer seinen Anspruch auf die entsprechende Gegenleistung zedieren, und zwar erfordert ein derartiger Eintritt in das Forderungsrecht des Zedenten nicht auch eine Uebernahme der dem Zedenten obliegenden

Pflichten durch den Zessionar. Die Frage, ob Forderungen, bei denen der Gläubiger zugleich vertragliche Verpflichtungen gegen den Schuldner hat, ohne Genehmigung des letzteren übertragen werden können und ohne, dass auch der neue Gläubiger zugleich die Verbindlichkeiten des bisherigen Gläubigers gegen den Schuldner übernimmt, ist in Wissenschaft und Praxis auf Grund des § 399 BGB. in bejahendem Sinne entschieden worden,[1]) gleichviel ob die auf Grund des gegenseitigen Vertrages der Forderung entsprechende Gegenverbindlichkeit erfüllt ist oder nicht. Hierbei scheidet der Zedent nicht aus dem ursprünglichen Vertragsverhältnisse aus; er bleibt nach wie vor Kontrahent; nur erwirbt der Zessionar ein selbständiges Recht auf Geltendmachung des ihm zedierten Anspruches.

Diesem Falle wird es gleichstehen, wenn bei einer Vereinbarung, gemäss welcher der Zessionar die Rechte und Pflichten des Zedenten übernehmen soll, nachher die gemäss § 415 BGB. erforderliche Genehmigung des Gläubigers von diesem verweigert wird. Alsdann wird die in dieser Vereinbarung liegende Forderungsübertragung nach Fortfall der Schuldübernahme infolge der Genehmigungsverweigerung wirksam bestehen bleiben, es sei denn, dass nach der Absicht der Vertragschliessenden die Vereinbarung bezüglich der Forderungsübertragung und der Uebernahme der Verpflichtung als eine einheitliche, nicht von einander zu trennende Erklärung anzusehen ist, in welchem Falle mit dem Widerspruche des Gegenkontrahenten des Zedenten sowohl die Zession als auch die Schuldübernahme fallen würde.[2])

Soll im übrigen der Zessionar zugleich mit den Rechten auch die Pflichten aus dem gegenseitigen Vertrage übernehmen,

[1]) Crome, Bd. II, § 198 zu Note 6; Staudinger, Anm. zu § 398 Nr. 2d; Motive, Bd. II, S. 121. RG., Bd. 13, S. 11; Bd. 6, S. 377; Bd. 37, S. 421; Bd. 51, S. 172 und in Puchelt, Zeitschrift für deutsches bürgerl. Recht und französ. Zivilrecht, Bd. 33, S. 513 ff. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 12, S. 77.

[2]) Vgl. RG. bei Puchelt. l. c.

so kann dieser Eintritt auch in die Pflichten, da es sich hierbei um eine Schuldübernahme im Sinne der §§ 415 ff. BGB. handelt, durch Vereinbarung des Zedenten mit dem Zessionar unter Genehmigung des Gläubigers herbeigeführt werden.

Aber auch wenn diese Genehmigung des Gläubigers nicht erfolgt, kann die Uebernahme erfolgen, und zwar nach dem Standpunkte des Reichsgerichts[1]) mit der Rechtswirkung, dass der Gläubiger d. i. der Gegenkontrahent des Zedenten die den abgetretenen Vertragsrechten des letzteren entsprechenden Vertragspflichten dem Zessionar gegenüber zu erfüllen hat, wenn letzterer die seinem Zedenten obliegenden kontraktlichen Leistungen, welche die gegebenenfalls durch Leistung Zug um Zug herzustellende Voraussetzung der Realisierung der von dem Zessionar verlangten Kontraktsleistung des Gegenkontrahenten bilden, in sachlich äquivalenter Weise herstellt. „Hierbei wird der Zessionar dem Gegenkontrahenten nicht als der ihm verpflichtete Kontrahent, an welchen er sich halten müsse, obtrudiert, sondern der Zessionar gilt inbezug auf die als Vorbedingung der Durchsetzung des ihm abgetretenen Rechtes zu realisierenden Vertragsleistungen des Zedenten als, wenngleich im eigenen Interesse handelnder Vertreter des Zedenten.“[1])

Die vorstehenden Ausführungen bezüglich der Zession von Forderungen aus gegenseitigen Verträgen finden gemäss § 413 BGB. auf die Uebertragung anderer Ansprüche entsprechende Anwendung.

Der Inhalt der Vertragsleistung erleidet dabei, durch den Eintritt des Zessionars als neuen Leistungsempfängers allein, an sich keine Veränderung. Damit steht aber auch die Eigenschaft des Mietvertrages als eines synallagmatischen Vertrages der Abtretung des Gebrauchsgewährungsanspruches des Mieters nicht entgegen, sofern dieser Anspruch überhaupt seinem inneren Wesen nach übertragbar ist.

[1]) RG., Bd. 13, S. 11 ff.

b) Der Inhalt des § 549 BGB.

α. Nach seiner geschichtlichen Entwicklung.

Im römischen und gemeinen Rechte war die Zulässigkeit der Veräusserung des Mietrechtes nicht bestritten: Nemo prohibetur rem, quam conduxit fruendam, alii locare, si nihil aliud convenit.[1])

Von diesem allgemeinen Prinzip grundsätzlicher Uebertragbarkeit des Mietrechtes ist das BGB. scheinbar abgewichen. In Gemässheit des § 549 BGB. ist ohne die Erlaubnis des Vermieters der Mieter nicht berechtigt, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiter zu vermieten. Der Wortlaut dieser Bestimmung lässt ohne weiteres erkennen, dass hier dem Mieter eine eventuelle doppelte Berechtigung zugesprochen wird: diejenige der Ueberlassung des Gebrauches und des Weitervermietens. Ueber die Abgrenzung des Inhaltes dieser beiden Rechte und ihren Umfang bestimmt das Gesetz nichts.

Bei ihrer Scheidung ist davon auszugehen, dass der Mieter bei jeder Möglichkeit der Ueberlassung der Mietsache an einen Dritten nach dem Willen des Gesetzgebers an die Erlaubnis des Vermieters gebunden sein sollte; § 549 BGB. muss also jeden Vertrag treffen, durch den der Gebrauch der Mietsache, sei es ganz oder teilweise, entgeltlich oder unentgeltlich, vom Mieter einem Dritten übertragen wird.

Unter den Begriff der „Ueberlassung des Gebrauches der Mietsache“ wird der Fall zu rechnen sein, wo der Mieter sich des Rechtes auf den Gebrauch vollständig oder teilweise begibt und seine obligatorischen Rechte aus dem Mietvertrage gegenüber dem Vermieter bezüglich des veräusserten Teiles an eine dritte, ausserhalb des Vertrages stehende Person überträgt. Diese Scheidung ergibt sich einerseits aus der Gegenüberstellung

[1]) l. 6 C. de loc. cond.

im Gesetze. Die dem Mieter gegebenenfalls zustehende Befugnis, die Sache „weiter zu vermieten," bringt zum Ausdruck, dass in diesem Falle ein neuer Mietvertrag bezüglich des Mietobjektes zwischen dem ursprünglichen Mieter und dem Dritten, dem Unter- oder Aftermieter, abgeschlossen, also ein neues obligatorisches Rechtsgeschäft vereinbart wird, durch welches sich der Mieter seinerseits wieder, selbständig und losgelöst von dem ersten Mietvertrage, verpflichtet, den Gebrauch der ihm bereits vermieteten Sache dem Dritten zu überlassen. Dass es sich hierbei nur um eine gesetzlich genau bestimmte Art der dem Mieter überhaupt zustehenden Rechte handelt, wird durch das „insbesondere" des § 549 BGB. klar zum Ausdruck gebracht. Die Hinzufügung dieses Wortes ergibt, dass aus dem Kreise von Möglichkeiten der Gebrauchsüberlassung eine „besondere" namentlich angeführt wird, und dass die Berechtigung, „den Gebrauch einem Dritten zu überlassen," als solche dem Mieter ein weitergehendes Recht gibt als die blosse Befugnis zur Aftervermietung.

Diese Unterscheidung findet einen klareren Ausdruck noch in den Motiven[1]) zum BGB. Man wollte nach dem Vorbilde mehrerer ausländischen Rechte, insbesondere des rheinisch-französischen Rechts den Mieter nicht nur für befugt erklären, die Sache weiter zu vermieten, sondern auch das dieser Bestimmung zu Grunde liegende Prinzip ausgesprochen wissen, dass der Mieter überhaupt den vertragsmässigen Gebrauch einem Andern überlassen könne. Auf Grund dessen wurde dann auch in § 516 des Entwurfes dem Mieter vorbehaltlich entgegenstehender Vereinbarung das Recht zuerkannt, einem Anderen den vertragsmässigen Gebrauch der Sache zu überlassen, wobei die Zulässigkeit der Untermiete ohne weiteres als unter den Begriff der Ueberlassung fallend angesehen wurde. Zwar beschränken sich die Ausführungen der Motive hierzu zum grössten Teile auf Erörterungen über die Unter-

[1]) Motive II, S. 396.

miete, aber hier sowohl wie in den Protokollen,[1]) die gleichfalls die Befugnis des Mieters, „einem Anderen den Gebrauch der Mietsache zu überlassen," behandeln, hielt man sich an die ursprüngliche Fassung der Bestimmung in § 516 des Entwurfes, der „insbesondere das Weitervermieten" dem Mieter gestattete, welch letztere Befugnis denn auch hier sowohl wie in der Denkschrift ausschliesslich erörtert wird.

Man schloss sich eben in diesem Punkte den vorhandenen Rechtssystemen an, besonders der Bestimmung des Preussischen Allgemeinen Landrechts: „Der Mieter einer Sache ist nicht befugt, den ihm eingeräumten Gebrauch der Sache einem Anderen, ohne Einwilligung des Vermieters, zu überlassen. Insonderheit darf der Mieter einer Wohnung ohne Consens des Vermieters Andere darin für Geld nicht aufnehmen,"[2]) und derjenigen des Code civil, welch letzterer in besonders klarer Weise den Unterschied der dem Mieter erteilten Rechte zum Ausdruck bringt:[3]) „Le preneur a le droit de sous louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite." Entsprechend diesem Wortlaute scheiden auch die französischen Schriftsteller scharf zwischen cession du bail und sous-location als zwischen zwei rechtlich verschieden gearteten Kontrakten.[4])

β. *Gebrauchsüberlassung und Untermiete im BGB.*

Die begriffliche Abgrenzung zwischen Gebrauchsüberlassung und Untermiete in dem vorerwähnten Sinne hat sich auch in

[1]) Protokolle II, S. 1954.

[2]) Preuss. Allg. Landrecht: Teil I Tit. XXI, Abschn. III § 309 ff.

[3]) art 1717.

[4]) So Dalloz, Bd. XXI, S. 392: La cession du bail et la sous-location sont des contrats distincts, qui produisent des effets tout différents. La cession met exactement le cessionnaire aux lieu et place du cédant; elle fait passer sur sa tête les droits et obligations resultant du bail primitif, en sorte qu'il ne fait que continuer, aux mêmes conditions, la jouissance du preneur. Il n'en est pas de même de la sous-location: C'est un nouveau bail, consenti par le preneur, lequel, par ce fait, devient bailleur, et vis-à-vis du sous-locataire, contracte les engagements et acquiert les droits d'un bailleur ordinaire.

die Literatur des BGB.[1]) übertragen. So hat auf Grund des § 549 BGB. der Mieter nach Crome die Befugnis, „die Rechte aus dem Mietvertrage abzutreten, anderseits aber auch das Mietobjekt als eine fremde Sache weiter zu vermieten, wobei die Feststellung, ob Untermiete oder Gebrauchsüberlassung vorliegt, lediglich auf dem Rechtsgrunde der Ueberlassung beruht.“ Falls also die Mietsache vom Mieter im Wege eines neuen, den Regeln des Mietvertrages unterworfenen Rechtsgeschäftes überlassen wird, liegt Untermiete, in allen übrigen Fällen dagegen Gebrauchsüberlassung vor, so dass Untermiete und Gebrauchsüberlassung an sich keinen Gegensatz bilden, erstere vielmehr nur eine spezielle Art der letzteren ist, die allerdings auf besonderer rechtlicher Grundlage beruht und nach den Regeln des BGB. über die Miete zu beurteilen ist.

Ob die Gebrauchsüberlassung entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt, ist für die Ueberlassung als solche irrelevant; dies ändert nur die juristische Natur des der Ueberlassung zu Grunde liegenden kausalen Rechtsgeschäfts. Bei der Aftermiete, die als neuer Mietvertrag zu beurteilen ist, wird die Ueberlassung nur entgeltlich erfolgen können, da die Verpflichtung des Mieters zur Zahlung des Mietzinses gemäss § 535 BGB. als ein wesentliches Erfordernis des Mietvertrages anzusehen ist. Erfolgt dagegen die Ueberlassung entgeltlich unter einem andern Rechtstitel, etwa als Kauf — ein Dritter erwirbt käuflich mit dem Geschäfte des Mieters auch das Recht auf Benutzung der gemieteten Geschäftsräume — oder unentgeltlich, also im Wege der Schenkung — wird doch hier zu Gunsten des Zessionars ohne Gegenleistung des letzteren eine das Vermögen des Mieters vermindernde Forderung gegen den Vermieter auf Gebrauchsüberlassung begründet — so wird

[1]) Paech, S. 11; Bruckner, S. 100, Anm.; Landgericht Frankfurt im Recht 1902, S. 588; Staudinger zu § 549; Crome Bd. II, § 241; Cosack II, S. 287. III. A. A. Goldmann-Lilienthal, § 156 Nr. 4 und besonders Mittelstein, der bei § 549 in dem Satze mit „insbesondere“ die Hervorhebung des praktisch bedeutsamsten Falles sieht.

regelmässig eine „Ueberlassung des Gebrauches“ im Sinne des § 549 BGB. vorliegen, es sei denn, dass bei unentgeltlicher Ueberlassung eine blosse Gefälligkeit, nicht eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung in Frage kommt, wie in den Fällen, wo der Mieter Verwandte oder Bekannte zu Besuch in seine Wohnung aufnimmt, mag deren Aufenthalt sich auch auf längere Zeit erstrecken. Hier tritt eben keine Ueberlassung des dem Mieter zustehenden Gebrauchsrechtes an einen Dritten ein, der Mieter nimmt vielmehr in Ausübung des ihm gewährten Gebrauches andere in die von ihm gemietete Wohnung auf. Eine Ueberlassung des unmittelbaren Besitzes oder Mitbesitzes, wie sie die Gebrauchsüberlassung und Untermiete des § 549 BGB. begrifflich zur Voraussetzung haben, erfolgt an die dritten Personen nicht, sondern der Mieter bleibt nach wie vor Besitzer und behält die Herrschaft über die Mietsache. Begibt er sich dieser Herrschaft ganz oder teilweise und überträgt in diesem Umfange seine Rechte aus dem Mietvertrage auf einen Dritten, ohne selbst bezüglich dieses Teiles an dem Gebrauche teilzunehmen, so kann von einer unentgeltlichen Aufnahme, die der Vermieter dulden muss, keine Rede mehr sein. Ein Fall dieser Art liegt dann vor, wenn ein zur Miete wohnender Einzelkaufmann oder eine Handelsgesellschaft einen neuen Gesellschafter aufnimmt und diesem die Mitbenutzung der gemieteten Geschäftsräume überlässt.[1])

Die Zession der Rechte aus einem gegenseitigen Vertrage hat, wie oben weiter ausgeführt wurde, die Wirkung, dass der Zedent, ohne selbst aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse auszuscheiden, alle oder einzelne der ihm auf Grund des Vertrages gegen seinen Vertragskontrahenten zustehenden Rechte auf den Zessionar überträgt mit der Rechtswirkung, dass letzterer gegenüber dem Vertragsgegner des Zedenten ein selbständiges Recht auf Geltendmachung der ihm zedierten Ansprüche erwirbt.

[1]) Vgl. Mugdan und Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts, Bd. V, S. 369.

Von diesem Gesichtspunkte aus die dem Mieter in § 549 BGB. erteilten Rechte betrachtend zeigt sich uns, dass bei der Untermiete im Gegensatze zur Gebrauchsüberlassung eine Zession des dem Mieter zustehenden Anspruches auf Gebrauchsgewährung nicht stattfindet. Wie bereits gezeigt, überträgt bei der Aftermiete der ursprüngliche Mieter, ohne selbst aus dem Mietvertragsverhältnisse zum Vermieter auszuscheiden, lediglich im Wege eines neuen Mietvertrages den Gebrauchsgewährungsanspruch auf den Untermieter. Letzterer ist daher nur dem Mieter gegenüber zur Ausübung der aus der Aftermiete sich ergebenden Rechte befugt und nur diesem auch zur Erfüllung der aus der Untermiete resultierenden Verbindlichkeiten verpflichtet. Zu dem Hauptvermieter tritt der Untermieter in keine rechtlichen Beziehungen; ihm gegenüber ist allein der ursprüngliche Mieter berechtigt und verpflichtet.

Hierbei ist es auch ohne Einfluss auf die rechtlichen Beziehungen der verschiedenen Kontrahenten, ob der Mieter die Mietsache in ihrer Gesamtheit oder nur einzelne ihrer Teile dem Untermieter zum Gebrauche überlässt; denn eine Verpflichtung des Mieters, zum Zwecke der Erhaltung seines Mietrechtes neben dem Untermieter noch selbst am Gebrauche der Mietsache teilzunehmen, enthält das Gesetz nicht; auch lässt sich eine solche aus allgemein gültigen rechtlichen Grundsätzen nicht herleiten.

Dagegen wird stets dann, wenn der Mieter auf Grund jedes anderen kausalen Rechtsgeschäftes, das nicht Miete ist, einem Dritten den Gebrauch der Mietsache überträgt, eine Zession des Mietrechtes im Sinne des § 398 BGB. vorliegen, sei es nun, dass der Mieter seine Ansprüche auf Gewährung des Gebrauches des Mietobjektes in seinem ganzen Umfange auf den Dritten überträgt und die Mietsache in ihrer Gesamtheit dem Dritten zum Gebrauche überlässt, oder ob eine Ueberlassung nur einzelner Teile der Mietwohnung eintritt, sei es, dass die Ueberlassung entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt.

Massgebend für die Beurteilung der obwaltenden Rechtsverhältnisse ist nur, ob auf Grund des Ueberlassungsvertrages der Mieter bezüglich der an den Dritten überlassenen Mietsache auch seine Rechte auf Gebrauchsgewährung bezüglich dieses Teiles in der Weise an den Dritten überträgt, dass dieser die aus dem Mietvertrage entspringenden Rechte als Zessionar unmittelbar gegen den Vermieter geltend zu machen befugt sein soll.

An sich hat also auch das BGB. durch die Bestimmung des § 549 die Zulässigkeit einer Zession des Anspruches des Mieters auf Gewährung des Gebrauches der Mietsache anerkannt.

c) Verhältnis des § 549 zu §§ 398 ff. BGB.

α. Veränderung des Leistungsinhaltes bei der Zession des Gebrauchsgewährungsanspruches.

Ueber die Abtretung sowie über ihre rechtlichen Wirkungen unter den Kontrahenten sind für den Mietvertrag speziell anzuwendende Vorschriften vom Gesetze nicht aufgestellt worden; nur ist die Berechtigung zur Gebrauchsüberlassung wie zur Untermiete in § 549 BGB. an die Erlaubniserteilung seitens des Vermieters geknüpft. Für die Prüfung der Voraussetzungen und Wirkungen der Zession des Mietrechtes finden daher im übrigen gemäss § 413 BGB. die Vorschriften der §§ 398 ff. Anwendung.

Hiernach ist eine Uebertragung ausgeschlossen (§ 399 BGB.), falls die Leistung an einen Anderen als den ursprünglichen Mieter nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann. Eine solche wird aber bei der Miete in den weitaus zahlreichsten Fällen nicht eintreten. Durch die Ueberlassung des Gebrauches der Mietsache an eine andere Person wird nach den Anschauungen eines vernünftigen Verkehres mit Rücksicht auf Treu und Glauben der Inhalt der vom Vermieter zu

gewährenden Leistung jedenfalls solange nicht geändert, als der Gebrauch der Mietsache durch den Zessionar nicht über die Grenzen des zwischen dem Vermieter und dem Mieter festgelegten vertragsmässigen Gebrauches hinausgeht; es tritt dann infolge der Zession nur ein Wechsel in der Person des Gebrauchenden ein. Nun kann allerdings nicht geleugnet werden, dass für den Vermieter die Person desjenigen, welcher den Gebrauch der Mietsache ausübt, nicht gleichgültig ist, dass er vielmehr an dieser ein nicht zu verkennendes Interesse insofern hat, als nicht selten persönliche Eigenschaften des Mieters, sein Beruf, seine Lebens- und Familienverhältnisse, sein sittliches Verhalten und seine gesellschaftliche Stellung für ihn bei Abschluss des Mietvertrages von ausschlaggebender Bedeutung sind. Es kann aber auch auf der anderen Seite nicht bestritten werden, dass der Gebrauch der Mietsache durch eine Aenderung in der Person des Gebrauchenden nicht notwendig auch eine Veränderung seines Inhaltes erleiden muss, da jeder Dritte den inhaltlich gleichen Gebrauch von der Sache machen kann wie der ursprüngliche Mieter. Zwar wird in der Regel die Art der Ausübung der Mieterrechte bei verschiedenen Mietern eine ungleiche sein; allein solche Ungleichheiten kann das Gesetz nicht berücksichtigen; es müsste sonst bei allen Forderungen im Falle ihrer Zession eine Veränderung ihres Inhaltes als gegeben erachtet werden, da bei jeder Forderung schliesslich die persönlichen Eigenschaften des Schuldners nicht ohne Einfluss auf die Art und Weise der Ausübung des Forderungsrechtes sein werden.

Zutreffend führen die Protokolle[1]) bei Behandlung dieser Frage den Vergleich mit dem Niessbrauche an, bei dessen Ausübung der Eigentümer an der Person des Niessbrauchers das gleiche, vielleicht auch noch ein grösseres Interesse habe. Gleichwohl ist aber nach § 1059 BGB. die Ausübung des Niessbrauches durch einen Anderen statthaft.

[1]) Protokolle II, S. 1956.

Und in der Tat wird es auch bei der Miete, besonders bei gewerbsmässigem Vermieten von Wohnungen seitens des Eigentümers für letzteren, zumal wenn nicht mit Rücksicht auf Störungen, die ihn persönlich treffen, besondere Ausnahmen obwalten, gleichgültig sein, ob sein ursprünglicher Gegenkontrahent die Wohnung als Mieter innehat, oder ein beliebiger Dritter als Zessionar des ursprünglichen Mieters. Beide dürfen von der Mietwohnung nur den durch den Vertrag genau seinem Inhalte und Umfange nach bestimmten Gebrauch machen; geht der Gebrauch über die vertraglich festgelegten Grenzen hinaus, so unterliegt mit dem Mieter auch der Zessionar in gleicher Weise dem sofortigen Kündigungsrechte seitens des Vermieters (§ 553 BGB.).

Ferner ist nicht abzusehen, warum man den Mieter in der Befugnis, den Gebrauchsgewährungsanspruch zu veräussern, behindern sollte, während doch der Vermieter als Gegenkontrahent in dem gleichen Vertrage einer gleichartigen Beschränkung in der Veräusserung seiner Rechte aus dem Mietvertrage nicht unterliegt, selbst hierzu nicht einmal der Zustimmung des Mieters bedarf, obgleich auch dieser ein erhebliches Interesse an dem Fortbestehen des Mietvertrages in der einmal angenommenen Art besitzt. Auch für den Mieter ist die Person des Vermieters oft von ausschlaggebender Bedeutung, und gerade sie veranlasst in vielen Fällen den Abschluss eines Mietvertrages mit eben diesem Vermieter. Und doch ist letzterem durch Aufnahme des Grundsatzes: „Kauf bricht nicht Miete“ in der Veräusserung seiner Rechte aus dem Mietvertrage volle Bewegungsfreiheit gelassen.

Schliesslich wird auch durch die Zession eine Verschlechterung der Rechtslage des Vermieters nicht herbeigeführt. Wie bei der Untermiete so kommt auch bei der Zession des Mietrechtes vor allem das Pfandrecht an den Invekten und Illaten des Mieters nicht zu Schaden, da in beiden Fällen der Zedent und Untervermieter nicht aus dem ursprünglichen Vertrags-

verhältnis zu ihrem Vermieter, insbesondere nicht aus den auf Grund des Mietvertrages ihnen obliegenden Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter ausscheiden, auch der Zessionar und Untermieter nicht in diese Pflichten eintreten, schliesslich auch nach dem klaren Wortlaute des § 559 BGB. nur die „Sachen des Mieters" dem Pfandrechte des Vermieters unterworfen sind. Der Zessionar wird aber infolge der Uebertragung des Gebrauchsrechtes nicht zum Mieter; dies bleibt nach wie vor der Zedent, an dessen eingebrachten Sachen daher auch nach der Zession das Pfandrecht des Vermieters fortbesteht.

Ferner ist die Zession ohne Einfluss auf die Pflicht des Vermieters zur Zahlung des Mietzinses, da dieselbe eine Uebertragung der Rechte allein, nicht auch eine Uebernahme der Pflichten seitens des Zessionars in sich begreift, somit der Mieter auch zur Entrichtung des Mietzinses gehalten bleibt, so dass auch die Vermögensverhältnisse und die Zahlungsfähigkeit des Zessionars für den Vermieter nicht von einschneidendem Interesse sein können.

Würde schliesslich eine anderweitige Schädigung des Vermieters etwa dadurch eintreten, dass der Zessionar einen vertragswidrigen Gebrauch von der Mietsache macht, so ist auch dies für den Vermieter insofern ohne besonderen Nachteil, als auch für derartige Schädigungen durch den Zessionar der Mieter gemäss § 549 Abs. 2 BGB. zu haften hätte, auch wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung erteilt hat. Fehlte diese Erlaubnis, so liegt bei der Ueberlassung des Gebrauches ohne Erlaubnis auf seiten des Mieters eine Verletzung seiner Vertragspflichten vor, auf Grund deren er für allen, auch den zufälligen, vom Gebrauchszessionar nicht schuldhaft herbeigeführten Schaden haftet, der ohne die Vertragswidrigkeit nicht eingetreten wäre.[1])

[1]) Vgl. Planck, Anm. 5 zu § 549. Neumann, Jahrbuch 1904, S. 296 zu § 550 BGB.

β. *Verbot der Gebrauchsüberlassung und Untermiete.*

αα. Verhältnis des § 549 BGB. zu § 137 BGB.

Liegt nach der bisherigen Darstellung bei der Zession des Gebrauchsrechtes die erste Alternative des § 398 BGB., eine Veränderung des Inhaltes der Leistung, nicht vor, so wird nunmehr zu prüfen sein, inwieweit eine Zession unmöglich ist, wenn die Abtretung der Mieterrechte durch Vereinbarung zwischen den Kontrahenten ausgeschlossen wird. Auszugehen ist hierbei davon, dass der Anspruch des Mieters auf Gebrauchsgewährung an sich, seiner inneren Natur nach veräusserlich ist, und dass das Mietrecht, wenn auch bisweilen Sache des gegenseitigen Vertrauens zwischen Mieter und Vermieter, doch nicht unter den Begriff einer höchstpersönlichen Leistung zu bringen ist, ja es muss sogar angenommen werden, dass im Zweifel der Wille der Parteien nicht dahingeht, dass dem Mieter die Befugnis zur Gebrauchsüberlassung und Untermiete genommen sein soll.[1])

Das BGB. knüpft nach dem Wortlaute des § 549 die Zulässigkeit der Gebrauchsüberlassung und damit auch der Zession des Mietrechtes an die Erlaubnis des Vermieters. Wenn also beim Abschluss des Mietvertrages der Vermieter diese Erlaubnis ausdrücklich verweigert, und der Mieter trotzdem den Mietvertrag mit ihm abschliesst, so wird hierin eine gegenseitige Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien dahin zu erblicken sein, dass dem Mieter das Recht, seinen Anspruch auf Gebrauchsüberlassung an Dritte zu übertragen, genommen und der Gebrauchsgewährungsanspruch selbst zu einem unveräusserlichen Rechte gestempelt sein soll.

Da jedoch, wie vorher dargelegt, das Mietrecht als ein an sich veräusserliches Recht anzusehen ist, so steht der Ausschluss seiner Uebertragbarkeit in scheinbarem Widerspruche mit § 137 BGB., wonach die Befugnis zur Verfügung über

[1]) RG., Bd. 64, S. 296.

ein veräusserliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Dieser Widerspruch ist aber eben nur ein scheinbarer; denn da nach § 399 BGB. die Abtretung einer Forderung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen werden kann, so folgt hieraus, dass die Forderungsrechte, also auch das seiner Natur nach nur obligatorische Mietrecht, von der allgemeinen Vorschrift des § 137 BGB. nicht betroffen werden sollen.

Die Richtigkeit dieser Folgerung ergibt sich auch aus der geschichtlichen Entwicklung des § 399 BGB. Der I. Entwurf wollte die Möglichkeit der vertraglichen Ausschliessung der Uebertragbarkeit eines Rechtes nicht anerkennen, da er als Prinzip die Veräusserlichkeit der Rechte aufstellte und ein privates Veräusserungsverbot als gegen dieses Prinzip verstossend ansah.[1]) Gemäss den Beschlüssen der II. Kommission lässt aber das BGB. die Vereinbarung der Ausschliessung zu, um den Parteien die Möglichkeit zu geben, durch eine solche individuelle Bindung des Schuldverhältnisses das Forderungsrecht zu einem unveräusserlichen zu machen und dadurch von der Regel des § 137 BGB. auszunehmen.[2])

Ein solcher rechtsgeschäftlicher Ausschluss ist als ein schlechthin wirkender, mit dinglicher Kraft ausgestatteter Hinderungsgrund der Abtretung anerkannt,[3]) wirkt also im allgemeinen, da er die Verfügung über die Forderung schlechthin ausschliesst, auch gegen Dritte, und die Uebertragung einer nach § 399 BGB. unübertragbaren Forderung ist rechtlich unwirksam nicht bloss im Verhältnis zwischen den Vertragschliessenden, sondern auch jedem Dritten gegenüber,[3]) es sei denn, dass der Zessionar die Forderung unter dem Schutze des § 405 BGB. erwirbt.

---

[1]) Dernburg, Bd. II, 1 S. 350.

[2]) Staudinger, Anm. zu § 137 BGB.

[3]) Oertmann, Anm. 1 b zu § 399 und Staudinger, Anm. 2 zu § 399; Rehbein, S. 388. A. A. Goldmann-Lilienthal S. 177.

Da jedoch ein auf ein Rechtsgeschäft sich gründendes, nach gesetzlicher Vorschrift zulässiges Veräusserungsverbot einem gesetzlichen Veräusserungsverbot gleich zu achten ist, so muss unter analoger Anwendung des § 135 BGB. angenommen werden,[1]) dass eine den Vorschriften des § 399 BGB. zuwider erfolgte Abtretung nicht unter allen Umständen nichtig ist, sondern nur dem Schuldner gegenüber unwirksam ist, wenn die vereinbarte Nichtübertragbarkeit nur seinem Interesse dient und nur seinen Schutz bezweckt. Die Abtretung wird in vollem Umfange, auch dem Schuldner gegenüber, in diesem Falle wirksam,[1]) wenn derselbe nachträglich die Genehmigung zur Abtretung erteilt, und zwar wirkt diese Genehmigung alsdann auf den Zeitpunkt der Vornahme der Abtretung selbst zurück (§§ 184, 185 BGB.).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf das Mietrecht ergibt, dass eine vom Mieter bewirkte Uebertragung des Gebrauchsrechtes unwirksam ist, wenn bei Abschluss des Mietvertrages die erforderliche Erlaubnis des Vermieters ausdrücklich verweigert wird, somit die Uebertragbarkeit des Mietrechtes als vertraglich ausgeschlossen zu erachten ist.

Ist die Gebrauchsüberlassung von vornherein für alle Fälle ausgeschlossen, so kann der Mieter auch späterhin während der einmal vereinbarten Vertragsdauer nicht einseitig vom Vermieter die Erteilung der Erlaubnis begehren und ebensowenig bei deren Verweigerung von dem ihm gemäss § 549 BGB. zustehenden Kündigungsrecht Gebrauch machen,[2]) da die Parteien alsdann vertraglich die Geltung des § 549 BGB. in seinem ganzen Umfange ausgeschlossen wissen wollen, dieser Ausschluss also alsdann ein Vertragsbestandteil geworden ist, zu dessen Aufhebung es einer beiderseitigen Vereinbarung bedürfte.

Dagegen kann der Vermieter wohl eine trotz des Veräusserungsverbotes erfolgte Gebrauchsüberlassung genehmigen

[1]) Vgl. die Literatur, S. 38, Note 3.

[2]) A. A. Dernburg, Bd. II, § 221 unter I, 8.

mit der Wirkung, dass die Ueberlassung als von Anfang an wirksam zu erachten ist (§§ 184, 185 BGB.).

Allerdings wird entsprechend der Terminologie des Gesetzes, welches in § 549 BGB. von der Gebrauchsüberlassung und der Untermiete spricht, auch bei einer Vereinbarung über den Ausschluss des Verfügungsrechtes genau der Wortlaut dieser Vereinbarung zu beachten sein, entsprechend der vom Gesetz bezeichneten doppelten Möglichkeit der Veräusserung des Mietrechts. Insbesondere wird also in dem Verbot der Aftermiete auch das Verbot der Zession des Gebrauchsrechtes zu erblicken sein; denn, wie schon gezeigt, ist das Recht der Ueberlassung des Gebrauches der Mietsache ein weitergehendes, umfassenderes Recht als die Befugnis zur Untermiete; wer aber in der Verfügung über einen Teil eines Rechtes beschränkt ist, darf im Zweifel auch nicht über das Recht im ganzen verfügen. Umgekehrt wird auch das Verbot der Gebrauchsüberlassung das Recht zur Untermiete ausschliessen.

ββ. Verhältnis des § 549 BGB. zu § 134 BGB.

Ist bei Abschluss des Mietvertrages ein Verbot der Ueberlassung des Gebrauches der Mietsache an einen Dritten nicht aufgenommen, so erhebt sich die Frage: Ist in der gesetzlichen Bestimmung, dass der Mieter eine Gebrauchsüberlassung ohne Erlaubnis des Vermieters nicht vornehmen darf, ein gesetzliches Veräusserungsverbot enthalten, so dass eine ohne Erlaubnis des Vermieters vorgenommene Zession des Mietrechtes gemäss § 134 BGB. als nichtig anzusehen ist, oder handelt es sich im § 549 BGB. lediglich um eine lex imperfecta im Sinne des römischen Rechtes, deren Nichtbeachtung die Nichtigkeit der Zession nicht zur Folge hat, vielmehr nur gewisse rechtliche Beschränkungen nach sich zieht?

Fest steht, dass die Vornahme und der Inhalt eines solchen Zessionsvertrages gesetzlich zulässig sind, wenn die Erlaubnis des Vermieters vorliegt. Das Gesetz will also für den Fall,

dass die Kontrahenten damit einverstanden sind, eine Zession des Mietrechtes nicht hindern und gibt dadurch zu erkennen, dass es diese Zession im allgemeinen nicht als gegen die Interessen der Gesamtheit verstossend erachtet. Verstösse letzterer Art sollen durch die Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB. getroffen werden. Uebt aber der Zessionsvertrag auf die Allgemeinheit einen gefährdenden Einfluss nicht aus, so ergibt sich als Folge, dass die Zession des Gebrauchsrechtes ohne Erlaubnis des Vermieters die Nichtigkeit des darauf gerichteten Vertrages nicht nach sich zieht.

Desgleichen kann dem Wortlaute des § 549 BGB: „ist nicht berechtigt" nicht eine dahingehende Bedeutung zuerkannt werden, dass, sofern beim Abschluss des Mietvertrages zwischen den Parteien von der Gebrauchsüberlassung an Dritte nicht die Rede war, dieser Fall gleichzustellen wäre dem im vorigen Abschnitte behandelten Falle des vertragsmässigen Ausschlusses der Uebertragbarkeit des Mietrechtes bei Eingehung des Vertrages. Hätte der Gesetzgeber in den § 549 BGB. eine dem privaten Veräusserungsverbot oder dem Verbote des § 135 BGB. analoge Bestimmung hineinlegen wollen, so würde er jedenfalls auch eine dies zum Ausdruck bringende Fassung gewählt haben, etwa entsprechend dem Wortlaute der §§ 1059, 1111 BGB. dahin: Der Gebrauch der Mietsache kann von dem Mieter an einen Dritten nicht überlassen werden, es sei denn, dass der Vermieter hierzu die Erlaubnis erteilt hat. Wenn er statt dessen die Worte: „ist nicht berechtigt" eingestellt hat, so bringt dies zum Ausdruck, dass der Mieter, falls er den Gebrauch ohne Erlaubnis überlässt, etwas, wozu er nicht berechtigt ist, also etwas Vertragswidriges, etwas Unbefugtes[1]) tut. Der Wortlaut: „ist nicht berechtigt" ist als gleichbedeutend zu erachten mit der sonst üblichen Ansdrucksweise: „darf nicht," worin ein direktes Verbot der Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäftes nicht zu erblicken ist; letzteres

[1]) Vgl. § 553 BGB. den „unbefugt" überlassenen Gebrauch.

ist, wenn gleichwohl vorgenommen, an sich rechtswirksam zustande gekommen, nur haften demselben Mängel an, die aber beseitigt werden können. Entsprechend wird daher auch eine ohne Erlaubnis des Vermieters vorgenommene Zession des Gebrauchsrechtes von vornherein allen Beteiligten, auch dem Vermieter gegenüber volle Wirksamkeit haben. Die vorerwähnten Mängel einer solchen Gebrauchsüberlassung äussern ihre Wirkung darin, dass der Vermieter von den ihm in §§ 550, 553 BGB. erteilten Rechten Gebrauch machen kann.

Hier zeigt sich auch, dass zwischen diesem Falle erlaubnisloser Gebrauchsüberlassung und dem oben behandelten des vertragsmässigen Ausschlusses der Gebrauchsübertragung ein grundsätzlicher Unterschied besteht. Während nämlich beim vertragsmässigen Ausschlusse der Zession die einer gleichwohl erfolgten Gebrauchsüberlassung erteilte „Genehmigung" dem Abtretungsvertrage mit rückwirkender Kraft gemäss §§ 184, 185 BGB. Rechtswirksamkeit in vollem Umfange verschafft, nimmt die Erteilung der „Erlaubnis," wie im nächsten Abschnitte zu zeigen ist, der Gebrauchsüberlassung nur den Charakter eines rechtswidrigen Gebrauches, ohne auf den rechtlichen Bestand des Zessionsvertrages und dessen Wirksamkeit irgendwelchen Einfluss auszuüben, da dieser Vertrag von vornherein trotz Mangels der Erlaubnis, wie gezeigt, auch dem Vermieter gegenüber als voll wirksam anzusehen ist und daher einer Heilung gemäss §§ 184, 185 BGB. nicht mehr bedarf.

d) Juristische Natur der Erlaubnis in § 549 BGB.

Die Zession des Anspruches auf Gebrauchsgewährung hat, wenn der Ueberlassungsvertrag auch dem Vermieter gegenüber frei von Mängeln sein soll, gemäss § 549 BGB. zur Voraussetzung die Erteilung der Erlaubnis seitens des Vermieters, die alsdann für die Vertragsparteien die Bestimmungen des § 549 BGB. ausser Kraft setzt.

Die juristische Natur dieser „Erlaubnis“ ist nicht unbestritten. Nach Endemann [1]) ist sie eine technisch nicht genau bezeichnete „Einwilligung,“ auf welche § 183 BGB. anwendbar sei. Diese Ansicht dürfte mit dem Begriffe der Einwilligung in den §§ 182, 183 BGB. nicht vereinbar sein. Nach diesen setzt die „Einwilligung“ voraus, dass ein Rechtsgeschäft vorhanden ist, dessen rechtlicher Bestand überhaupt, nicht nicht nur einem Dritten gegenüber von der Zustimmung eines Anderen abhängig ist.

Nun hängt aber, wie bereits hervorgehoben, die Rechtsgültigkeit des zwischen dem Mieter und einem Dritten bezüglich der Ueberlassung des Gebrauches der Mietsache abgeschlossenen Vertrages nicht von der Erlaubnis des Vermieters ab, vielmehr zeitigt der Zessionsvertrag beim Nichtvorhandensein der Erlaubnis gleichwohl seine vollen rechtlichen Wirkungen, gibt also sofort dem Zessionar ein selbständiges Recht auf Gebrauchsgewährung gegen den Vermieter.[2]) Die „Erlaubnis“ kann also nicht gleichbedeutend sein mit „Einwilligung.“

Auch wirkt die Erlaubnis, falls sie erst nach der Gebrauchsüberlassung erteilt wird, wie gezeigt, nicht dergestalt zwischen dem Vermieter und dem Dritten, dass erst sie letzterem einen Anspsruch auf Gewährung des Gebrauches gegen den Vermieter gäbe; der Dritte hat vielmehr bereits mit Abschluss des Zessionsvertrages, auch ohne die Erlaubnis des Vermieters, seine vollen Rechte gegenüber dem Vermieter erworben. Hängt aber die Rechtswirksamkeit der ohne Erlaubnis erfolgten Gebrauchsüberlassung nicht von der Erteilung der „Erlaubnis“ ab, so kann der letzteren auch die Bedeutung der „Genehmigung“ (§ 184 BGB.) nicht zuerkannt werden.

Die Wirkung der erteilten Erlaubnis geht vielmehr lediglich dahin, dass sie der Gebrauchsüberlassung den Charakter

[1]) Endemann, Lehrbuch § 169, Anm. 5; ebenso Fischer-Henle zu § 549. A. A. Planck, § 549 Nr. 2; Oertmann, § 549 Nr. 3; Niendorff, S. 227; Mittelstein, S. 250.

[2]) So Oertmann, § 549, Note 2.

eines vertragswidrigen Gebrauches nimmt;[1]) denn indem das Gesetz dem Mieter die Berechtigung abspricht, den Gebrauch der Sache ohne Erlaubnis des Vermieters einem Dritten zu überlassen, stellt es klar, dass mangels jener Erlaubnis der Mieter bei der Gebrauchsüberlassung etwas tut, wozu er vertraglich nicht berechtigt ist, dass die Ueberlassung in vertragswidriger Ausübung seines Gebrauchsrechtes erfolgt, wie denn auch § 553 BGB. als einen Fall der Fortsetzung eines vertragswidrigen Gebrauches den hervorhebt, dass der Mieter einem Dritten den ihm unbefugt überlassenen Gebrauch belässt.

Schliesslich kann auch derjenigen Ansicht[2]) nicht beigetreten werden, welche in der Erlaubnis einen Vertragsbestandteil oder einen nach § 305 BGB. wiederum nur vertragsmässig gültigen Nachtrag zum Mietvertrage sieht. Träfe diese Vertragstheorie zu, so erübrigte sich die ausdrückliche Hervorhebung der möglichen Erlaubnis; „denn dass der zweifellos dispositive § 549 durch anderweitige Abrede ausser Anwendung gesetzt werden könnte, wäre auch ohnedies selbstverständlich. Um solche Möglichkeit ausser Zweifel zu stellen, würde das Gesetz, wie sonst in derartigen Fällen, ein „im Zweifel“ oder „wenn nichts anderes vereinbart ist“ hinzugefügt haben. Wenn aber statt auf eine anderweite Vereinbarung auf eine blosse Erlaubnis des Vermieters verwiesen wird, so ist damit sicherlich etwas anderes gemeint als eine zweiseitige Abrede.“[3])

Der Erlaubnis im Sinne des § 549 BGB. muss daher ein weiterer Begriff zu Grunde liegen. Im gewöhnlichen Sprachgebrauch ist „erlauben“ gleichbedeutend mit „gestatten, zulassen, einem Anderen das Recht oder die Freiheit geben, etwas zu

[1]) So Planck, Anm. 2 zu § 549. Schöller bei Gruchot, Bd. 46, S. 280. Neumann, Jahrbuch 1904, S. 296, Anm. zu § 550 BGB. Goldmann-Lilienthal, S. 566 Nr. 8.

[2]) Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht I. Das rechtswirksame Verhalten (Berlin 1903) S. 170.

[3]) So Oertmann 3c zu § 549.

tun.“ Erlauben drückt also eine rein subjektive, einseitige Tätigkeit aus, die seitens des Anderen, dem erlaubt wird, einer Gegenerklärung etwa dahin, dass er die Erlaubnis annehme oder ablehne, keineswegs bedarf.

Diese Bedeutung des Sprachgebrauches ist auch dem Begriffe „Erlaubnis“ in § 549 BGB. zu Grunde zu legen. Der Vermieter erklärt durch die Erteilung der Erlaubnis dem Mieter, dass er eine etwaige Gebrauchsüberlassung seitens des Mieters als nicht in seine, des Vermieters Rechte eingreifend ansehe, und dass von seiner Seite ein Hindernis der Zession der Mieterrechte an einen Dritten nicht entgegengesetzt werde, dass er insbesondere aus der Ueberlassung keine Rechte gegen den Mieter herleiten wolle, zu deren Geltendmachung er auf Grund der §§ 550, 553 BGB. bei Verweigerung der Erlaubnis berechtigt wäre.

Eine solche Erklärung kann natürlich rechtliche Bedeutung für sich erst dann beanspruchen, wenn sie dem Mieter gegenüber persönlich erklärt oder ihm sonstwie zugegangen ist, und zwar in einer Weise, dass diesem die Möglichkeit gegeben ist, aus ihr den Willen des Erklärenden zu entnehmen. Ob der Mieter mit der Erlaubnis einverstanden ist und dieselbe annimmt, ist dabei gleichgültig. Jedoch braucht die Erlaubnis nicht notwendig dem Mieter persönlich erklärt zu werden. Die gleiche Wirkung tritt auch dann ein,[1]) wenn sie vom Vermieter dem Zessionar gegenüber vor Abschluss des Zessionsvertrages erklärt wird. „Hat also der Dritte vorerst die Erlaubnis eingeholt und unter Hinweis hierauf den Vertrag mit dem Mieter abgeschlossen, so ist diesem die Erklärung dadurch zugegangen; hat der Dritte erst nach Abschluss der Untermiete die Erlaubnis nachgesucht, so handelt er insoweit als Vertreter des Mieters, der ihn dazu jedenfalls durch den Vertragsschluss ermächtigt hat.“ [1])

[1]) So Niendorff, S. 227.

Da das Gesetz einen Unterschied zwischen den einzelnen Arten der Gebrauchsüberlassung nicht macht, die Erteilung der Erlaubnis vielmehr allgemein fordert, so muss dieselbe sowohl bei entgeltlicher wie unentgeltlicher Ueberlassung einzelner oder aller Mieträume erfolgen. Ob sie für jeden einzelnen Fall der Abtretung des Gebrauches einzuholen ist, wird zunächst nach den Vertragsbedingungen zu beurteilen, im Zweifel aber, da die Bestimmungen des § 549 BGB. vor allem den Schutz des Vermieters bezwecken, zu bejahen sein. Auch wird man dem Mieter das Recht zusprechen müssen, eine allgemeine Erklärung des Vermieters beim Vertragsabschluss darüber fordern zu können, ob er eine Gebrauchsüberlassung an Dritte gestatten werde oder nicht; denn die Entscheidung dieser Frage wird auf seiten des Mieters nicht selten für den Abschluss eines Mietvertrages bestimmend wirken.

Nach all diesem charakterisiert sich die Erlaubnis des § 549 BGB., da einerseits ihre Erteilung ausserhalb des Zessionsvertrages liegt, anderseits aber zur Beseitigung der dem Ueberlassungsvertrage anhaftenden Mängel dem Mieter vom Vermieter erklärt werden muss, als eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, deren Umfang auch die Grenzen der Abtretungsfähigkeit des Gebrauchsrechtes bestimmt. Ist sie vom Vermieter einmal erteilt, und zur Kenntnis des Mieters gelangt, so kann sie zwar wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung angefochten, nicht aber, wie die analoge Anwendung des § 130 BGB. ergibt, einseitig widerrufen werden, es sei denn, dass der Widerruf vor oder gleichzeitig mit der Erlaubnis dem Mieter zugeht.

Aus den allgemeinen, für die Abgabe von Willenserklärungen geltenden Regeln, die mangels entgegengesetzter Bestimmungen auch auf die Miete Anwendung finden, folgt, dass die Erteilung der Erlaubnis auch stillschweigend erfolgen kann. Hiernach wird in dem Schweigen des Vermieters die Aeusserung eines bestimmten Willensinhaltes namentlich dann

zu finden sein, wenn auf seiten des Mieters eine Handlung vorliegt, die geeignet ist, dem Vermieter Anlass zum Reden zu geben, letzterer aber, trotz Kenntnis dieser Sachlage, einen entgegengesetzten Willen nicht kundgibt, so dass die Annahme gerechtfertigt ist, der Vermieter würde, falls er nicht zuzustimmen willens gewesen wäre, den entgegengesetzten Willen ausgesprochen haben. Ein so zu deutendes Stillschweigen wird dann gegeben sein, wenn der Vermieter, trotz Kenntnis von der Gebrauchsüberlassung seitens des Mieters an den Dritten, es unterlässt, den Mieter auf das Vertragswidrige seines Verhaltens hinzuweisen und ohne Aeusserung eines Widerspruches den Mietzins annimmt. Zwar wird in diesen Fällen das stillschweigende Dulden der Gebrauchsüberlassung seitens des Mieters an eine bestimmte Person noch nicht als stillschweigende generelle Erlaubnis anzusehen sein, jedoch würde diese Bedeutung dem Stillschweigen wohl bei einer zu gleicher Zeit an mehrere dritte Personen erfolgenden Gebrauchsüberlassung und ebenfalls der unwidersprochenen, mehrere Male nacheinander stattfindenden Zession des Gebrauchsrechtes an einzelne Personen beizulegen sein. In all diesen Fällen gibt der Vermieter durch sein Verhalten zu erkennen, dass er auf das in dem Mietvertrage enthaltene Element des persönlichen Vertrauens und auf Bekanntgabe der Person, an welche die Gebrauchsüberlassung erfolgt, verzichtet.

Dieselben Grundsätze werden auch auf eine stillschweigende generelle Erlaubnis anzuwenden sein, die dann als vorliegend anzusehen ist, wenn der Vermieter von vornherein schon auf das die Erlaubnis wünschende ausdrückliche Befragen des Mieters eine Angabe über die Erteilung der Erlaubnis nicht macht, oder wenn die Absicht demnächstiger Zession des Gebrauchsrechtes sich unzweideutig aus dem Vertrage ergibt, wie bei Vermietung eines Hauses an den Inhaber einer Fremdenpension oder von Geschäftsräumen an eine offene Handelsgesellschaft.

Anlangend schliesslich den Umfang der Erlaubnis, so ist diese erforderlich nur zur Ueberlassung des Gebrauches und bezieht sich nicht auf die Art des letzteren. Der Vermieter hat daher bei einer dem Vertrage nicht entsprechenden Gebrauchsausübung seitens des Mieters oder dessen Zessionars nicht etwa ein Recht zum Widerrufe der Erlaubnis, sondern nur zur Abmahnung und eventuellen Kündigung (§ 553 BGB.).

3. Folgen der Uebertragbarkeit des Gebrauchsrechtes für die Zwangsvollstreckung in den Anspruch des Mieters auf Gebrauchsgewährung.

In Gemässheit des § 851 CPO. ist eine Forderung insoweit der Pfändung unterworfen, als sie übertragbar ist. Unter Zugrundelegung dieses Prinzips wird also bei Erteilung der generellen Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung auch eine generelle Pfändungsmöglichkeit gegeben sein, wobei der Pfändungsgläubiger den Gebrauchsgewährungsanspruch in seinem ganzen Umfange oder nur bezüglich einzelner Teile der Mietwohnung pfänden könnte, da, wie gezeigt, das Gebrauchsrecht sowohl im ganzen wie auch teilweise abtretbar ist.[1]) Umgekehrt wird bei Verweigerung der Erlaubnis die Unübertragbarkeit und damit auch die Unpfändbarkeit des Anspruches auf Gebrauchsüberlassung begründet sein.

Zweifelhafter erscheint die Frage der Pfändungsmöglichkeit, wenn die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung nur für einen einzelnen Fall und nur bezüglich einer genau bestimmten dritten Person erteilt ist. Hier dürfte zwar die Eigenschaft des Mietrechtes als eines unbeschränkt veräusserlichen und daher nach § 851 CPO. pfändbaren Rechtes zu verneinen sein, wenn auch nicht geleugnet werden kann, dass schon in diesem Falle der höchstpersönliche Charakter der aus dem Mietvertrage sich ergebenden Rechte eine Aenderung erleidet, da ja ein Dritter, ursprünglich beim Vertrage Nichtbeteiligter,

[1]) RG., Bd. 37, S. 421 ff.

Rechte aus diesem Vertrage erwerben soll. Immerhin aber bleibt der Gebrauchsgewährungsanspruch nur ein beschränkt veräusserliches Recht, das aber gleichwohl im Augenblicke der Gebrauchsüberlassung an den Dritten insofern als ein pfändbares zu betrachten ist, als wenigstens die Ausübung desselben einem Dritten übertragen werden kann. Gemäss § 857 Abs. 3 CPO. ist daher auch in diesem Falle schon der Gebrauchsgewährungsanspruch pfändbar. Sollen doch grade durch die vorgenannte Bestimmung alle die Fälle der Exekutionsmöglichkeit unterworfen werden, in denen der Berechtigte an seiner Stelle einen Anderen ein an sich unveräusserliches Recht ausüben lassen kann, sei es tatsächlich, sei es kraft einer obligatorischen Verpflichtung hierzu.[1]) Der § 857 Abs. 3 CPO. will eben die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung auf einen noch grösseren Kreis von Rechten ausdehnen, als es durch §§ 851, 857 Abs. 1 CPO., die nur die übertragbaren Rechte der Pfändung unterwerfen wollen, geschehen ist. Ausgeschlossen ist die Anwendung des ersteren nur dann, wenn auch die Ausübung des betreffenden Rechtes an Dritte nicht überlassen werden kann. Die Beschränkung der Bestimmung des § 857 Abs. 3 CPO. auf absolut unveräusserliche Rechte[2]) ist vom Gesetze nicht ausgesprochen. Seine Anwendbarkeit setzt nur voraus, dass die Ausübung überlassen werden kann, d. h. es muss die Möglichkeit zur Ueberlassung des Rechtes gegeben sein. Diese ist aber in dem Augenblicke vorhanden, wo die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung auch nur für eine bestimmte Person seitens des Vermieters erteilt ist.

Der Regel des § 857 Abs. 3 CPO. entsprechend wird eine Pfändung auch dann möglich sein, wenn vom Vermieter zwar nicht die Gebrauchsüberlassung, wohl aber das Weitervermieten an dritte Personen erlaubt wird. Auch die Untermiete enthält ja keine Uebertragung der Rechte des Mieters in der

[1]) Gaupp-Stein, Anm. I zu § 857.

[2]) Paech, S. 14.

Weise, dass der Untermieter direkte Rechtsansprüche gegen den ursprünglichen Vermieter erwirbt, er übt vielmehr ein durch die Aftermiete, also durch ein mit Zustimmung des Hauptvermieters abgeschlossenes obligatorisches Rechtsgeschäft neugeschaffenes, nur im Verhältnis des Untermieters zum Hauptmieter relevantes Recht aus, wobei ersterer keineswegs an die Stelle des letzteren in den ursprünglichen Mietvertrag eintritt. Das Mietrecht als solches bleibt entsprechend der Absicht der Kontrahenten unveräusserlich, jedoch wird die Ausübung dieses unveräusserlichen Rechtes durch Dritte infolge Gestattung der Untermiete möglich. Der Hauptvermieter, der allein seinem Mieter haftet, gibt durch die Erteilung der Erlaubnis zur Untermiete ebenfalls zu erkennen, dass er kein Interesse an der alleinigen Ausübung des Gebrauchsrechtes durch den Mieter hat; nur will er durch den Ausschluss der Zessionsmöglichkeit des Gebrauchsrechtes von sich die Gefahr fernhalten, dass eine dritte, ihm vielleicht nicht genehme Person ohne seinen Willen im Wege der Zession in den Mietvertrag und damit in ein direktes Rechtsverhältnis zu ihm tritt.

Die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung in den Anspruch auf Gebrauchsüberlassung im Falle der Gestattung der Untermiete hat ein Analogon in dem Niessbrauch, der auch gemäss § 1059 BGB. nicht übertragbar, gleichwohl aber deshalb, weil seine Ausübung einem Anderen überlassen werden kann, der Zwangsvollstreckung nach § 857 Abs. 3 CPO., wie allgemein anerkannt wird, unterworfen ist. Der Unterschied zwischen beiden Rechten besteht nur darin, dass das Gebrauchsrecht kraft Parteivereinbarung, der Niessbrauch kraft gesetzlicher Bestimmung ein unveräusserliches Recht darstellt.

Durch die Annahme der Pfändungsmöglichkeit des Gebrauchsgewährungsanspruches auch im Falle der blossen Gestattung der Untermiete wird auch der Gefahr vorgebeugt, dass die Parteien durch vertragsmässigen Ausschluss der Uebertragbarkeit der Mietrechte letztere dem Zugriffe der

Gläubiger entziehen und zwar auf einem für sie selbst nicht nachteiligen Wege, da es bei der praktischen Verwertung des Mietrechtes für den Mieter gleichgültig ist, ob er im Wege der Zession oder der Untermiete dritte Personen in die Mietwohnung aufnimmt.

IV. Drittes Kapitel.

Die Zwangsvollstreckung in den Anspruch des Mieters auf Gewährung des Gebrauches der Mietwohnung.

I. Art und Weise der Zwangsvollstreckung.

Anlangend die Art und Weise der Zwangsvollstreckung in den Anspruch des Mieters auf Gewährung des Gebrauches der Mietwohnung bestimmt § 857 Abs. 1 CPO., dass die vorstehenden Bestimmungen entsprechende Anwendung finden. Eine Erweiterung dieser Bestimmungen tritt nur insofern ein, als das Gericht nach § 857 Abs. 5 auch die Veräusserung des Rechtes selbst verfügen, ferner bei unveräusserlichen Rechten, deren Ausübung einem Anderen überlassen werden kann, besondere Anordnungen erlassen, insbesondere bei der Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte eine Verwaltung anordnen kann.

Voraussetzung einer erfolgreichen Zwangsvollstreckung ist natürlich auch hier, dass bezüglich ihrer Grundlagen, besonders des Vollstreckungstitels, der Ausfertigung und Zustellung desselben, gegebenenfalls auch bezüglich der übrigen aus §§ 750, 751 CPO., sich ergebenden Voraussetzungen, welche alle für die Vollstreckung in das Gebrauchsrecht des Mieters keine Abänderungen erleiden, etwaige Erinnerungen und Einwendungen nicht zu erheben sind.

Analog der Vollstreckung in Forderungen erfolgt alsdann die Zwangsvollstreckung gemäss §§ 803, 829 CPO. durch Pfändung des Gebrauchsgewährungsanspruches des Mieters, indem das Gericht dem Drittschuldner, dem Vermieter, verbietet, an den Schuldner zu leisten, und zugleich an den Schuldner, den Mieter, das Gebot erlässt, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten.

Da auf Grund des Pfändungsantrages nur die „angebliche" Forderung des Mieters gegen den Vermieter auf Gebrauchsgewährung gepfändet wird, so hat das Vollstreckungsgericht, dessen Zuständigkeit durch § 828 CPO. bestimmt wird, vor der Entscheidung über das Pfändungsgesuch eine Prüfung des rechtlichen Bestandes der zu pfändenden Forderung nicht vorzunehmen. Hieraus folgt einerseits, dass der Pfändungsgläubiger nicht nachzuweisen braucht, ob der Gebrauchsgewährungsanspruch auf Grund einer vom Vermieter wirklich erteilten Erlaubnis zur Ueberlassung des Gebrauches an Dritte oder zu seiner Ausübung durch solche Personen überhaupt pfändbar ist oder nicht, dass anderseits auch das Vollstreckungsgericht vor Erlass des Pfändungsbeschlusses nicht zu einer Prüfung und Entscheidung darüber befugt ist, ob die Forderung aus den genannten Gründen der Exekution unterworfen ist, zumal im Zweifel angenommen werden muss, dass nach dem Willen der den Mietvertrag abschliessenden Vertragsparteien dem Mieter die Befugnis zur Ueberlassung des Gebrauches und zur Untermiete nicht genommen sein soll,[1]) hiernach also auch schon eine gewisse Vermutung dafür spricht, dass das Mietrecht pfändbar ist. Zudem ist auch bereits in dem Pfändungsgesuche die allerdings einseitige Erklärung des Pfändungsgläubigers — und dieser Erklärung ist, falls der Vermieter selbst als Pfändungsgläubiger auftritt, schon eine grössere Bedeutung beizumessen, da er jedenfalls über den Inhalt des Mietvertrages unterrichtet zu sein pflegt — zu

[1]) RG., Bd. 64, S. 296.

erblicken, dass die Forderung pfändbar d. h. dem Mieter seitens des Vermieters die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung erteilt sei. Eine besondere Glaubhaftmachung der Existenz der „angeblichen" Forderung ist nicht notwendig, ähnlich wie bei dem Antrage auf Erlass eines Zahlungsbefehles die Vermutung dafür spricht, dass die dem Mahnverfahren zu Grunde zu legende Forderung wirklich besteht; einer besonderen Glaubhaftmachung des tatsächlichen Bestehens dieser Forderung bedarf es auch hier nicht.

Ist die in dem Pfändungsantrage stillschweigend behauptete Erlaubnis des Vermieters tatsächlich verweigert worden, so besteht weder eine veräusserliche Forderung des Mieters gegen den Vermieter, noch ist dieselbe infolgedessen für den Vollstreckungsgläubiger pfändbar. Eine gleichwohl erfolgende Pfändung wäre unzulässig. Da aber auch eine unzulässige Pfändung als ein Verstoss gegen die Art und Weise der Zwangsvollsteckung anzusehen ist, so steht dem Pfändungsschuldner hier die Möglichkeit zu, gegen die Zwangsvollstreckung Erinnerung beim Vollstreckungsgerichte zu erheben, gegen dessen hierauf erfolgende Entscheidung er im Wege der sofortigen Beschwerde vorgehen kann (§ 766 CPO.).[1])

Würde das Vollstreckungsgericht zu einer Prüfung der Pfändbarkeit der angeblichen Forderung befugt sein, so würde es mit einer Entscheidung hierüber im konkreten Falle stets auch über den rechtlichen Bestand der Forderung entscheiden und eine „angebliche" Forderung nicht mehr pfänden. Zudem wird ja auch in den meisten Fällen seitens des Pfändungsgläubigers ein Beweis für die Pfändbarkeit des Gebrauchsrechtes gar nicht erbracht werden können. Da nämlich nach § 834 CPO. der Schuldner vor der Pfändung nicht gehört werden darf, so wären über die Erteilung der Erlaubnis, falls sie nicht in einem schriftlichen Mietvertrag ausdrücklich erwähnt oder der Vertrag nicht in Gegenwart Dritter abge-

[1]) RG., Bd. 16, S. 319; Bd. 25, S. 334.

schlossen worden ist, Beweismittel in der meistens nicht vorliegenden Tatsache der Gebrauchsüberlassung und in der Person des Vermieters gegeben; über die Beweiskraft des letzteren dürften aber bei seinem Interesse an einer eventuellen Pfändung des Mietrechtes berechtigte Bedenken obwalten. Der Nachweis bereits früher erfolgter Gebrauchsüberlassung würde ebenfalls meist als Beweismittel versagen, da nachher durch gegenseitige Vereinbarung die Uebertragbarkeit des Gebrauchsrechtes wieder ausgeschlossen worden sein kann. Auch würde dem Mieter bei Kenntnis der Pfändungsabsicht eine Vereitelung der Pfändung durch schleunige Zession des Mietrechtes möglich sein, wenn noch das Verfahren infolge Beischaffung von Beweismitteln zur Glaubhaftmachung der Existenz und der Pfändbarkeit der Forderung verzögert würde.

Wohl wird der Vollstreckungsrichter dem Antrage auf Erlass des Pfändungsbeschlusses nicht stattgeben können, wenn sich schon ohne eingehende Prüfung aus dem Pfändungsgesuche oder dem Vorbringen des Pfändungsgläubigers selbst ergibt, dass eine Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung seitens des Vermieters nicht erteilt sein kann. Wird dagegen die Erteilung der Erlaubnis vom Antragsteller gar nicht behauptet, so wird dem Pfändungsantrage wohl stattzugeben sein, da bei der Bestimmung des § 549 BGB. eine Vermutung dafür, dass die Zession der Mietrechte ausgeschlossen sei, nicht besteht.[1])

2. Das Zusammentreffen von Gläubiger und Drittschuldner in einer Person.

a) Zulässigkeit der Pfändung einer Forderung durch den eigenen Schuldner.

Bei Prüfung der Voraussetzungen einer zulässigen Zwangsvollstreckung in den Gebrauchsgewährungsanspruch des Mieters drängt sich auch die Frage auf, ob der Vermieter selbst als

[1]) RG., Bd. 64, S. 296.

Vollstreckungsgläubiger die Exekution in den gegen ihn selbst gerichteten Anspruch des Mieters betreiben, ob er also in diesem Vollstreckungsverfahren zugleich Gläubiger und Schuldner in einer Person sein kann.[1])

Im allgemeinen ist die Möglichkeit gegeben, dass ein Gläubiger eine seinem Schuldner gegen ihn, den Gläubiger selbst zustehende Forderung als Befriedigungsmittel im Zwangsvollstreckungsverfahren geltend machen kann. Weder besteht über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines solchen Verfahrens eine positive gesetzliche Bestimmung, noch schliessen allgemeine Rechtsgrundsätze bei dem zufälligen Zusammentreffen des die Exekution betreibenden Gläubigers und des Drittschuldners in einer Person die Anwendung der Bestimmungen der CPO. über die Zwangsvollstreckung aus. Zwar ist ein Drittschuldner d. h. eine dritte, ausserhalb des Rechtsnexus zwischen Pfändungsgläubiger und dem von der Vollstreckung betroffenen Schuldner stehende Person in diesem Verfahren nicht vorhanden; eine solche ist aber auch nicht erforderlich. Der Ausdruck „Drittschuldner" des § 829 CPO. ist lediglich eine Bezeichnung für den Schuldner des Pfändungsschuldners und nötigt nicht zu der Annahme, dass damit unbedingt eine dritte Person habe bezeichnet werden sollen, an deren Vorhandensein die Möglichkeit des Vollstreckungsverfahrens gebunden sei. In dem Regelfalle wird ja eine solche dritte Person als Schuldner der zu pfändenden Forderung gegeben sein, und diesen Fall hat der Gesetzgeber auch bei Aufstellung der Bestimmungen des § 829 CPO. im Auge gehabt. Ein Schuldner, dessen Schuld das Objekt der Pfändung bildet, ist auch dann vorhanden, wenn dieser zugleich als Vollstreckungsgläubiger auftritt; dass derselbe hierbei die Rollen zweier Personen in einer einzigen vereinigt, hat hier

[1]) Vgl. zum folg.: RG., Bd. 60, S. 368 ff., Korn in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Bd. 11, S. 295 ff., Jastrow ebendort, Bd. 8, S. 461 ff., Gruchot, Bd. 31, S. 624 ff.

ebensowenig etwas Befremdendes wie bei anderen Rechtsverhältnissen.

Zwar setzt die Wirksamkeit der Pfändung einer Forderung gemäss § 829 CPO. die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner voraus, und es müsste daher in Verfolg dieser Bestimmung der Pfändungsgläubiger den Beschluss an sich selbst zustellen lassen. Eine solche Zustellung ist aber an sich weder rechtlich unzulässig, noch widersinnig, da einerseits der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher in der gesetzlichen Form nichts entgegensteht, anderseits auch die Zustellung des Zahlungsverbotes an sich selbst für den Pfändungsgläubiger als Drittschuldner nicht nur dieses letztere Verbot enthält, sondern zugleich auch die Ermächtigung, die geforderte Zahlung zu verweigern, dieselbe ferner auch den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Pfändung feststellt, ein Moment, das namentlich für den Vorrang des Pfandrechts von erheblicher Bedeutung ist, wenn dieselbe Forderung von mehreren Gläubigern nacheinander gepfändet wird.

Auch materiellrechtliche Bedenken stehen einer solchen Pfändung nicht entgegen. Dadurch, dass der Pfandgläubiger zugleich Schuldner der zu pfändenden Forderung ist, wird die Entstehung eines Pfandrechtes an dieser Forderung nicht ausgeschlossen, insbesondere tritt infolge des Zusammentreffens von Gläubiger und Schuldner in einer Person ein Erlöschen der Forderung durch Konfusion nicht ein, da die Forderung auch nach der Beschlagnahme ein Bestandteil des Vermögens des Pfandschuldners bleibt; der Pfändungsgläubiger erwirbt nur ein gegen jeden Dritten wirkendes Recht, die Pfandforderung zu seiner Befriedigung zu verwenden, sichert sich also durch die Pfändung vor allem seine Rechte gegen jeden späteren Singularsukzessor des Schuldners und gegen jeden späteren Erwerber eines Pfandrechtes an der Forderung. Daher wird auch in der Literatur auf Grund der

§§ 1273, 1256 Abs. 2 BGB. das Pfandrecht an einer dem Gläubiger zustehenden Forderung als wirksames Pfandrecht anerkannt.[1])

b) Der Vermieter als Pfändungsgläubiger.

Die Anwendung der vorstehenden allgemeinen Ausführungen auf die Pfändung des Gebrauchsrechtes des Mieters ergibt, dass auch der Vermieter selbst den Gebrauchsgewährungsanspruch des Mieters pfänden kann, dies um so eher, als bei dieser Pfändung, mag der Vermieter dieselbe wegen rückständiger Mietzinsforderungen oder wegen anderer Geldforderungen betreiben, der bei der Pfändung von Geldforderungen immerhin bedeutungsvolle Einwand seitens des Pfandschuldners nicht erhoben werden kann, dass ein Bedürfnis zu einer solchen Pfändung nicht vorliege; der Pfändungsgläubiger könne vielmehr, soforn er tatsächlich Schuldner der zu pfändenden Forderung sei, dieselbe Befriedigung durch Kompensation erlangen. Mangelt es doch bei der Pfändung des Gebrauchsrechtes wegen Geldforderungen an der nach § 387 BGB. zur Aufrechnung erforderlichen Gleichartigkeit der einander gegenüberstehenden Forderungen: des Gebrauchsgewährungsanspruches auf der einen, der Geldforderung auf der anderen Seite. Zwar wird auf diese Weise durch die formellen Vorschriften der CPO. mittels gerichtlicher Zwangsmittel derselbe Erfolg herbeigeführt, den die nach materiellem Recht unzulässige Kompensation haben würde, sofern nur der Pfändungsgläubiger das durch die Pfändung beschlagnahmte Forderungsrecht nachher zu seiner Befriedigung verwendet; aber auch dies tritt nur dann ein, wenn nach der Pfändung noch die Ueberweisung der Forderung an Zahlungsstatt an den Pfändungsgläubiger beantragt und erfolgen würde. Eine solche Ver-

[1]) Vgl. Staudinger, Anm. zu §§ 1273, 1256 BGB. Cosack, II. Bd.: § 244, VII, 5 und § 251, VI, 1.

wertung ist jedoch bei der Pfändung des Gebrauchsgewährungsanspruches, wie unten gezeigt wird, ausgeschlossen.

Auch die Frage bezüglich der Zustellung des Pfändungsbeschlusses durch den Pfändungsgläubiger an sich selbst bietet bei der Pfändung des Gebrauchsrechtes des Mieters keine Schwierigkeit. Würde man infolge der Tatsache, dass der pfändende Gläubiger und der Drittschuldner eine Person sind, annehmen, dass es an einem Drittschuldner fehle, und sich daher die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an ihn erübrige, so würde auch dies die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung nicht hindern, da nach § 857 Abs. 2 bei der Pfändung, „anderer Vermögensrechte" — und als solches stellt sich, wie gezeigt, der Gebrauchsgewährungsanspruch dar — die Pfändung beim Nichtvorhandensein eines Drittschuldners mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen ist, in welchem dem Schuldner, also dem Mieter, das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist.

Voraussetzung der Pfändung des Gebrauchsrechtes auch durch den Vermieter ist die Erteilung der Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung. Die Möglichkeit einer Pfändung jenes Rechtes durch den Vermieter wird also jedenfalls dann zu verneinen sein, wenn die vorher verweigerte Erlaubnis seitens des letzteren dem Mieter vor dem Antrage des Vermieters auf Erlass des Pfändungsbeschlusses noch nicht zugegangen ist, da alsdann der Gebrauchsgewährungsanspruch kein übertragbarer und somit auch kein pfändbarer ist. Zwar ist in dem Pfändungsantrage des Vermieters auch dessen stillschweigende Erklärung enthalten, dass einer Verpfändung, somit auch einer Veräusserung des Gebrauchsrechtes von seiner Seite ein Hindernis nicht entgegengesetzt werde. Aber diese Erklärung gegenüber dem Vollstreckungsgerichte genügt nicht, um das Mietrecht zu einem exekutionsfähigen zu machen; die Erteilung der Erlaubnis hat als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung dem Mieter gegenüber nur dann

rechtliche Bedeutung, wenn sie ihm zugegangen ist. Da nun die Pfändung erst mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen ist, so würde, falls diese zeitlich vor der Benachrichtigung an den Mieter, sich jeder Verfügung über die gepfändete Forderung zu enthalten, erfolgte, in dem Augenblicke der Zustellung an den Drittschuldner, der ja mit dem Vermieter und Pfändungsgläubiger identisch ist, die Erlaubnis an den Mieter noch nicht erteilt, damit auch ein unpfändbares Recht in die Zwangsvollstreckung hineingezogen worden sein. Gegen diesen Pfändungsbeschluss würde alsdann der Mieter gemäss §§ 766, 793 CPO. vorgehen können. Erachtet man dagegen die Zustellung an den Drittschuldner bei dem Zusammentreffen des letzteren mit dem Pfändungsgläubiger, wie bereits früher erwähnt, als nicht erforderlich, weil in diesem Falle ein Drittschuldner nicht vorhanden sei, so würde gemäss § 857 Abs. 2 CPO. die Pfändung mit dem Zeitpunkte der Zustellung des Gebotes der Enthaltung von jeder Verfügung über das Gebrauchsrecht an den Mieter erst als bewirkt anzusehen, damit auch die stillschweigende Erlaubnis des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung rechtzeitig eingegangen sein, so dass also alsdann das Gebrauchsrecht zu einem pfändbaren Rechte geworden ist.

Wenn aber auch vor dem Antrage des Vermieters auf Erlass des Pfändungsbeschlusses oder gleichzeitig mit diesem dem Mieter die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung zugegangen ist, somit der Gebrauchsgewährungsanspruch alsdann eine pfändbare Forderung darstellt, so erscheint dennoch eine Pfändung dieses Anspruches durch den Vermieter nicht unbeschränkt zulässig, da dies mit den sozialpolitischen Rücksichten, die bei Aufstellung der Gesetzesbestimmungen über das Mietrecht massgebend waren, nicht vereinbar wäre. Jedenfalls muss bei Prüfung der sich hier ergebenden Möglichkeiten berücksichtigt werden, dass die in verschiedenen Gesetzen niedergelegten Bestimmungen nicht derart ausgelegt werden,

dass die auf Grund des einen Gesetzes möglichen Massregeln die Zwecke des anderen Gesetzes vereiteln.

Gemäss § 554 BGB. kann der Vermieter ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Mietverhältnis erst dann kündigen, wenn der Mieter für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung des Mietzinses oder eines Teiles desselben im Verzug ist. Durch die Pfändung des Gebrauchsrechtes des Mieters ist dem Vermieter aber ein leichtes Mittel gegeben, sich über die gesetzlichen Bestimmungen und vertraglichen Vereinbarungen bezüglich der sofortigen Kündigung des Mietverhältnisses hinwegzusetzen. Es bedürfte seinerseits nur einer vom Mieter in keiner Weise verlangten oder gewünschten Erlaubnis, um sich den Gebrauchsgewährungsanspruch pfändbar zu machen und so den Mieter ausserhalb des Gebrauches der Mietwohnung zu setzen, selbst wenn der Mieter nur für einen Termin mit der Zahlung des Mietzinses im Verzug wäre. Eine solche Pfändung wäre dem Vermieter noch eine um so ungefährlichere Handhabe, als der Mieter selbst die Kosten des Pfändungsbeschlusses, für welche ja auch die Pfandforderung gepfändet wird, tragen muss, dem Vermieter also nicht einmal Kosten bei der Pfändung erwachsen. Ein derartiges sofortiges Räumungsmittel dem Vermieter zu geben, dürfte jedoch nicht im Sinne des Gesetzes sein, welches dem Vermieter erst bei zweimaligem Mietrückstande ein sofortiges Kündigungsrecht gibt. Unter Berücksichtigung dessen wird eine Zwangsvollstreckung, die der Vermieter wegen rückständigen Mietzinses in den Anspruch des Mieters auf Gebrauchsgewährung betreibt, erst dann als zulässig zu erachten sein, wenn dabei die gesetzlichen Bestimmungen oder die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen über das sofortige Kündigungsrecht im Falle von Mietzinsrückständen nicht illusorisch gemacht werden.

Dagegen wird die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung in das Gebrauchsrecht des Mieters durch den Vermieter, falls

dieselbe nicht wegen Mietzinses, sondern wegen sonstiger Geldforderungen erfolgt, für diesen ebenso unbeschränkt gegeben sein wie für jeden anderen Gläubiger des Mieters.

3. Form des Befriedigungsverfahrens.

Gepfändete Forderungen können auf doppeltem Wege regelmässig zur Befriedigung des Gläubigers verwendet werden, indem sie ihm nach seiner Wahl zur Einziehung oder zum Nennwerte an Zahlungsstatt überwiesen werden (§ 835 CPO.).

Letztere Möglichkeit erscheint bei der Zwangsvollstreckung in den Gebrauchsgewährungsanspruch des Mieters ausgeschlossen, da Voraussetzung dieser Verwertungsart der gepfändeten Forderung ist, dass dieselbe einen genau bestimmten Nennwert hat, dieser Nennwert aber dem zu pfändenden Anspruche des Mieters fehlt. Bei einer Ueberweisung dieses Anspruches an Zahlungsstatt, welche den sofortigen unmittelbaren Uebergang der gepfändeten Forderung auf den Pfändungsgläubiger bewirkt, würde nicht feststehen, in welcher Höhe der Gläubiger durch die Ueberweisung für seine Forderung befriedigt ist, da dem Geldwerte auf der einen Seite eine inkommensurabele Grösse in dem Gebrauchsrechte auf der anderen Seite gegenüberstände.

Anders bei der Ueberweisung der Forderung zur Einziehung. Hier erwirbt der Gläubiger das Recht, von dem Drittschuldner die in dem Pfändungsbeschluss bezeichnete Forderung einzuziehen, indem er von ihm Erfüllung fordert. Insbesondere kann die Ueberweisung zur Einziehung auch dann erfolgen, wenn das gepfändete Recht, unabhängig von der Person des Schuldners, einer Ausübung Dritten gegenüber fähig ist, die dem Gläubiger einen Gelderlös verschafft, wie bei Ansprüchen auf Handlungen.[1]) Als selbstverständlich ist bei dieser Art der Befriedigung angenommen, dass die Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner nur bis zu jener

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, Anm. IV zu § 857.

Höhe durch den Pfändungsgläubiger eingezogen werden darf, als dies zu seiner Befriedigung und zur Deckung der Vollstreckungskosten erforderlich ist. Auch dies setzt aber wiederum voraus, dass die gepfändete Forderung in Geld schätzbar ist, damit die Grenze, wo das Einziehungsrecht des Gläubigers nach Tilgung seiner Forderung erlischt, von vornherein genau bestimmt ist.

Der Gebrauchsgewährungsanspruch ist nun zwar dem Vermieter gegenüber der Ausübung durch Dritte fähig, verschafft aber durch die Ausübung an sich noch keinen Gelderlös. Das Mietrecht hat allerdings einen in Geld zu taxierenden, bisweilen sogar einen in Geld taxierten Wert dann, wenn man bei seiner Schätzung den vom Mieter zu zahlenden Mietzins zu Grunde legt. Ob hierbei aber stets der wirkliche Wert berücksichtigt ist, wird eine Tatfrage sein, da bei Festsetzung der Höhe des Mietzinses oft auch persönliche Verhältnisse mitsprechen, die auf seiten des Pfändungsgläubigers nicht vorliegen und, falls dieser den Mietvertrag abgeschlossen hätte, eine Erhöhung oder Ermässigung des Mietzinses für ihn zur Folge gehabt hätten. Der wirklich gezahlte oder zu zahlende Mietzins ist also nicht immer als der objektiv richtige d. h. dem wirklichen Mietwerte entsprechende anzusehen. Die Einziehung einer Forderung setzt aber, falls dieselbe nicht direkt auf Leistung eines Geldbetrages geht, doch ein solches Recht voraus, das dem Pfändungsgläubiger gegen den Drittschuldner einen Anspruch auf einen zur Zeit der Pfändung bereits genau bestimmten Geldwert verleiht. Einen solchen objektiven Geldwert, der einen jederzeitigen Nachweis darüber ermöglichte, wie weit die der Vollstreckung zu Grunde liegende Forderung durch die Vollstreckung selbst getilgt ist, gibt der Anspruch des Mieters auf Gebrauchsgewährung nicht, sofern dieser Geldwert nicht durch ein bei der Zwangsvollstreckung gegebenes Mittel festgesetzt wird. Hierzu eignet sich aber auch die nach § 844 CPO. gegebene Möglichkeit anderweitiger Ver-

wertung nicht, da auch hier Voraussetzung stets die Einziehbarkeit der gepfändeten Forderung ist.

Ein wirkliches Mittel zur Befriedigung bietet dagegen die nach § 857 Abs. 5 CPO. zulässige, durch das Vollstreckungsgericht zu treffende Anordnung der Veräusserung des Gebrauchsrechtes. Letztere erfolgt im Wege der öffentlichen Versteigerung oder durch Verkauf aus freier Hand.

Ueber die bei der Versteigerung massgebenden Rechtsgrundsätze besteht in der Literatur keine einheitliche Behandlung, indem nach der einen Ansicht die Regeln des BGB. über den Pfandverkauf,[1]) nach der anderen[2]) die zivilprozessualen Bestimmungen der §§ 814 ff. über die Versteigerung körperlicher Sachen analoge Anwendung finden sollen. Einstimmig will man den § 806 CPO. zur Anwendung bringen; dagegen finden die Vertreter der ersteren Richtung ihre Ansicht begründet in der Stellung des § 814 CPO. im System: § 851 CPO. verweise auf die analoge Anwendung der vorhergehenden Bestimmungen. Hierbei könnten aber nur die allgemeinen Bestimmungen und diejenigen über die Zwangsvollstreckung in Forderungen in Frage kommen, nicht dagegen die Regeln über die Sachpfändung, zu denen § 814 CPO. gehöre. Da aber erstere für die Veräusserung von Forderungen keine Normen aufstellten, müssten diejenigen des bürgerlichen Rechtes eingreifen.

Eine derartige Hineinziehung der bürgerlich rechtlichen Bestimmungen in das Zwangsvollstreckungsverfahren erscheint jedoch nicht notwendig. Es ist nicht abzusehen, warum die Vorteile, die eine Versteigerung von körperlichen Gegenständen nach den Regeln der CPO. bietet, nicht auch bei der Versteigerung von Rechten im Zwangsvollstreckungsverfahren zur Geltung kommen sollen, zumal die CPO. über die Anwendbarkeit der diesbezüglichen Bestimmungen nichts sagt. § 851 CPO.

[1]) Gaupp-Stein, Anm. IV zu § 857. Paech, S. 22.

[2]) Sydow-Busch, Anm. 8 zu § 857.

erklärt lediglich die „vorstehenden Bestimmungen“ für anwendbar, natürlich nur insoweit, als sie überhaupt mit der Natur der Forderungs- und anderen Vermögensrechte, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, sich vereinbaren lassen. Es ergibt sich dabei von selbst, dass die auf Sachpfändung bezüglichen Regeln wegen der Grundverschiedenheiten zwischen Rechten und Sachen keine Anwendung finden können. Bezüglich der Veräusserung und Verwertung des gepfändeten Gegenstandes lassen sich nun aber die für die Versteigerung von Sachen geltenden Normen der CPO. ohne Schwierigkeit auf die Versteigerung des Gebrauchsrechtes des Mieters anwenden. Es ist daher kein zwingender Grund vorhanden zu der Annahme, die CPO. wolle für Fälle, für die sie selbst eine Regelung bietet, letztere aufgeben und andere, ausserhalb ihres eigenen Gebietes liegende gesetzliche Vorschriften herangezogen wissen.

Nach den bezeichneten Regeln der §§ 814 ff. CPO. erfolgt die Veräusserung durch den Gerichtsvollzieher im Wege der öffentlichen Versteigerung oder gemäss § 825 CPO. auf Antrag des Gläubigers in anderer Weise, namentlich durch Verkauf aus freier Hand nach den Regeln des BGB. oder durch einen Auktionator, in jedem Falle unter Anwendung des § 806 CPO., wonach eine Gewährleistung wegen Mängel nicht stattfindet.

Zu diesen Möglichkeiten der Verwertung kommt für die Fälle, wo das Gebrauchsrecht laut Parteivereinbarung unveräusserlich, jedoch die Uebertragung an eine bestimmte dritte Person oder die Untermiete gestattet ist, noch die Anwendbarkeit des in § 857 Abs. 4 vorgesehenen Verfahrens, wonach das Gericht, da es sich bei dem Anspruch auf Gebrauchsgewährung um ein Nutzungsrecht handelt, eine Verwaltung anordnen kann. Die Innehabung der Wohnung wird dem Mieter entzogen und an den vom Gericht ernannten Verwalter herausgegeben, welch letzterer dann die Erträgnisse der Verwaltung an den Pfändungsgläubiger abzuliefern hat.

4. Wirkungen der erfolgten Pfändung.

Ist der Pfändungsbeschluss dem Drittschuldner d. i. dem Vermieter zugestellt, so hat der Pfändungsgläubiger vom Augenblicke der Zustellung an ein Pfandrecht an dem Rechte des Mieters auf Gebrauchsgewährung. Gemäss § 804 CPO. gewährt dieses Pfandrecht dem Gläubiger dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht. Die Rechte des Pfändungsgläubigers bestimmen sich also auch in ihrem Inhalte und Umfange, soweit nicht die CPO. Abweichungen ergibt, nach den Regeln des BGB. über das Pfandrecht an Rechten.

Anlangend den Mietvertrag, so wird dieser durch die Pfändung in seinem rechtlichen Bestande in keiner Weise berührt. Gepfändet ist nur ein Teil der Rechte des Mieters, sein Anspruch auf Gewährung des Gebrauches der Mietwohnung; nicht etwa sind die sämtlichen aus dem Mietvertrage für den Mieter resultierenden Rechte von der Pfändung betroffen. Von diesen wird nur das Gebrauchsrecht dem Mieter entzogen und im Wege der Pfändung zunächst zur Befriedigung des Gläubigers letzterem zur Verfügung gestellt, weiterhin dann durch zwangsweise herbeigeführte Zession an den Ansteigerer übertragen.

Hieraus folgt, dass insbesondere die Pflichten des Vermieters und des Mieters in keiner Weise durch die Pfändung berührt werden; bezüglich des Mieters sind die Wirkungen der Pfändung im Grunde die gleichen wie diejenigen einer Zession. Letztere berührt aber, wie gezeigt, auch nur die Rechte, nicht aber die Pflichten des Zedenten.

Die unmittelbar mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses eintretende Wirkuug der Pfändung würde gemäss § 829 CPO. zunächst darin zum Ausdruck kommen, dass dem Drittschuldner verboten ist, an den Schuldner zu zahlen. Nun hat allerdings der Vermieter auf Grund des Mietvertrages an den Mieter keine Zahlungen zu machen, vielmehr nur ihm den vertrags-

mässigen Gebrauch der Mietsache zu gewähren. Während bei Geldschulden der Schuldner sich durch Zahlung von seiner Verbindlichkeit befreit, wird der Vermieter durch das Gewähren des Gebrauches der Mietsache, durch ein „Leisten der die Gewährung begründenden Handlungen“ von seinen Verpflichtungen frei, jedoch mit dem Unterschiede, dass bei einer Geldforderung durch die nach der Pfändung bewirkte Zahlung das Forderungsrecht des Gläubigers so, wie es der Pfändung zu Grunde gelegen, unmittelbar gemindert wird, während bei der Miete in einer Weitergewährung des Gebrauches seitens des Vermieters auch nach der Pfändung, solange das Gebrauchsrecht im Wege der Versteigerung nicht einen neuen Träger gefunden hat, eine Schmälerung der Rechte des Pfändungsgläubigers oder des demnächstigen Ersteigerers nicht gefunden werden kann.

Wenn nun auch unter analoger Anwendung des § 829 CPO. dem Vermieter verboten werden soll, an den Schuldner d. i. den Mieter zu leisten, so kann dies nur die Bedeutung haben, dass der Vermieter nicht durch seine ferneren Leistungen an den Mieter die Rechte des Pfändungsgläubigers beeinträchtigen solle, insbesondere nicht durch gänzliche oder teilweise Aufhebung des Forderungsrechtes des Mieters, etwa durch einen Vertrag, kraft dessen die Auflösung des Mietverhältnisses zu einem früheren Zeitpunkt, als ursprünglich vereinbart war, verabredet würde. Das Recht des Vermieters, zu dem vertraglich festgelegten oder gesetzlich nächst zulässigen Termine zu kündigen, wird von der Pfändung nicht betroffen; denn einerseits sollen durch sie die vertraglichen oder gesetzlichen Rechte des Drittschuldners nicht gekürzt werden, anderseits muss auch der Pfändungsgläubiger bei der Pfändung von vornherein mit der Möglichkeit der Kündigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter zum nächsten Termine rechnen.

Wenn nach alledem bis zu dem Augenblicke, wo auf Grund des Zuschlages bei der Versteigerung der Gebrauchs-

gewährungsanspruch auf den Ersteher übergeht, die Rechte des Gläubigers durch die Fortsetzung des Gebrauches seitens des Mieters und die Weitergewährung des Gebrauches seitens des Vermieters nicht beeinträchtigt werden, so kann auch keine Veranlassung vorliegen, dem Drittschuldner, also dem Vermieter, in dem Pfändungsbeschlusse zu verbieten, an den Schuldner, den Mieter, noch weiterhin zu leisten und ihm noch fernerhin den Gebrauch der Mietsache zu gestatten. Würde also in dem Pfändungsantrage seitens des Gläubigers ein Gesuch enthalten sein, dem Drittschuldner die Weiterleistung an den Schuldner zu verbieten, so würde dies als über den Rahmen der Pfändung hinausgehend abzulehnen sein.[1])

Dagegen würde wohl in analoger Anwendung des § 829 CPO., wonach der Schuldner sich nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten hat, ein solches Gebot auch bei Pfändung des Gebrauchsgewährungsanspruches in den Beschluss aufzunehmen sein.

Der Mieter würde nämlich durch Verfügung über das Mietrecht, etwa durch Veräusserung des Gebrauchsgewährungsanspruches an einen Dritten in der Lage sein, das durch die Pfändung geschaffene Pfandrecht des Gläubigers zu vereiteln. Festzuhalten ist jedoch daran, dass nur die Verfügung über den Anspruch auf Gebrauchsgewährung d. h. die durch Rechtsgeschäft erfolgende Herbeiführung einer den letzteren unmittelbar treffenden Rechtswirkung dem Schuldner verboten ist. Daraus folgt, dass der Mieter selbst nach der Pfändung seines Gebauchsrechtes die Mietwohnung wohl noch im Wege der Untermiete weiter vermieten darf, da hierdurch nach den

[1]) Vgl. die Entscheidung des OLG. Naumburg in der Zeitung der Anwaltskammer 1894, S. 101 ff.: „Die Wirkung der Pfändung erstreckt sich darauf, dass dem Schuldner untersagt ist, über sein Mietrecht zum Nachteile des Gläubigers Verfügung zu treffen, dagegen kann an die Drittschuldnerin (Frau B.) zur Zeit nicht das von dem Gläubiger beantragte Verbot erlassen werden, fernerhin ihre Verpflichtungen gegen den Mieter G. aus dem Mietvertrage zu erfüllen."

früheren Ausführungen das rechtliche Verhältnis des Mieters gegenüber dem Vermieter nicht berührt und nur ein obligatorisches Forderungsrecht des Untermieters gegen den Mieter geschaffen wird. Allerdings wird nach der Versteigerung des Gebrauchsrechtes der Mieter zu einer weiteren Ueberlassung des Gebrauches an den Untermieter nicht mehr imstande sein, da er alsdann keinen Anspruch mehr auf Gebrauchsgewährung gegen den Vermieter hat, den Gebrauch der Wohnung, der mit seinem eigenen Rechte auf Ueberlassung der Wohnung fällt, also auch dem Untermieter nicht mehr im Wege des Mietvertrages übertragen kann. Es tritt alsdann im Augenblicke der Zuschlagserklärung bei der Versteigerung auf seiten des Mieters eine Unmöglichkeit zur Leistung an den Untermieter ein, die der Mieter zu vertreten hat, und die dem weiteren Bestande des Untermietvertrages entgegensteht.

Dagegen darf der Mieter nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses seinen Gebrauchsgewährungsanspruch nicht mehr im Wege der Zession an Dritte übertragen, da hierin eine die Rechte des Pfändungsgläubigers beeinträchtigende Verfügung vorgedachter Art zu erblicken ist.

Aus den oben erwähnten Gründen kann der Mieter auch des weiteren nicht gehalten sein, den Gebrauch der Mietwohnung mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses einzustellen. Zwar könnte man geneigt sein, in der Fortsetzung des Gebrauches seitens des Mieters eine Art der Einziehung des Forderungsrechtes zu sehen. Diese setzt aber ebenso wie die Verfügung über das Recht voraus, dass das gepfändete Recht ohne Zutun des Gläubigers zu dessen Nachteile in seinem Bestande beeinträchtigt wird. Nun ist allerdings das Recht des Mieters auf Gebrauchsgewährung durch die vereinbarte Mietzeit zeitlich begrenzt, mindert sich also bezüglich seiner Dauer mit jedem Tage der Weiterbenutzung. Dies tut aber dem Rechte des Pfändungsgläubigers, da eine Ueberweisung des Gebrauchsgewährungsanspruches zum Nennwerte an Zahlungs-

statt oder zur Einziehung gleich bei der Pfändung doch nicht erfolgen kann, weil der Geldwert des Anspruches nicht feststeht, keinen Abbruch. Erst mit der Versteigerung ist ein in Geld zu bewertender Anspruch, der durch eine Weiterbenutzung der Mietwohnung in seinem Werte vermindert würde, vorhanden. Solange als die Versteigerung also noch nicht erfolgt ist, muss der dem Gläubiger zu gewährende Schutz dahin gehen, dass er bei der Versteigerung und unmittelbar nach dieser dem Ersteher das angesteigerte Recht verschaffen kann. Es bedarf demnach nur der Vorsorge, dass bis zur Versteigerung der Gebrauchsgewährungsanspruch durch den Mieter in seinem Bestande nicht bedroht wird. Die Fortsetzung des Gebrauches durch den Mieter bis dahin stellt somit eine Gefährdung noch nicht dar. Dagegen würde eine Beeinträchtigung der Rechte des Pfändungsgläubigers wohl in einer nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses erfolgenden Kündigung zu erblicken sein.[1]) Zwar wird durch die Kündigung über das Gebrauchsrecht allein nicht verfügt; auf Grund derselben entfallen aber alle aus dem Mietvertrage sich ergebenden Rechte, mit diesen also auch der Anspruch auf Gebrauchsgewährung. Die Kündigung, als einseitiges Rechtsgeschäft, stellt also eine Verfügung über das gepfändete Recht in dem oben erwähnten Sinne dar. Hieraus darf nun allerdings nicht gefolgert werden, dass nach der Pfändung dem Mieter jedwedes Kündigungsrecht genommen sei. Dies trifft nur insoweit zu, als der Mieter die einmal vereinbarte Mietzeit nicht nahher durch Vertrag zum Schaden des Pfändungsgläubigers kürzen kann. Das Recht der Kündigung zu dem nächsten, nach dem Vertrage, oder falls dieser hierüber nichts bestimmt, nach dem Gesetze zulässigen Termine hat dagegen der Mieter auch noch nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses. In diesem Falle kommt es alsdann dem Mieter zugute, dass die Kündigung nicht nur Beseitigung des Gebrauchsrechtes,

[1]) A. A. Paech, S. 24.

sondern Aufhebung des ganzen Mietvertrages bewirkt, da ihm ja die Möglichkeit gegeben ist, in der Zwischenzeit zwischen Pfändung und Versteigerung jederzeit dem Mietvertrage durch Kündigung eine Ende zu setzen. Der Pfändungsgläubiger muss aber auch mit dieser Möglichkeit bei der Pfändung von vorherein rechnen und erwägen, dass der Mieter, sofern nicht der Mietvertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen ist, die Pfändung des Gebrauchsrechtes, wenn nicht ganz illusorisch, so doch durch eine sofortige Kündigung mehr oder weniger unrentabel machen kann.

5. Einwirkung der im Wege der Zwangsvollstreckung herbeigeführten Uebertragung des Gebrauchsrechtes auf den ursprünglichen Mietvertrag.

Mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses erwirbt der Pfändungsgläubiger, obgleich der Schuldner Inhaber der infolge der Pfändung nunmehr beschränkt veräusserlichen Forderung bleibt, die Befugnis, das von der Pfändung betroffene Recht im eigenen Namen und für eigene Rechnung zu seiner Befriedigung zu verwenden.[1]) Kraft eignen Rechts überträgt er, ohne Zessionar des Schuldners zu sein, bei der Versteigerung das gepfändete Recht auf den Ansteigerer. Der Vermieter behält als Schuldner dem Ansteigerer gegenüber alle Einwendungen, die zur Zeit der Abtretung dem bisherigen Gläubiger, dem Mieter gegenüber begründet waren. (§ 804 CPO.) Besonders hervorzuheben[2]) ist hier das dem Vermieter zustehende Recht, dem Ersteher des Mietrechts gegenüber die Gewährung des Gebrauches zu verweigern, bis die Gegenleistung, die Zahlung des Mietzinses erfolgt ist, da die Zwangsvollstreckung geeignet ist, ein Indiz für die wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Mieters abzugeben, so dass der Ansteigerer, um sich nicht beispielsweise dem Räumungs-

[1]) Gaupp-Stein, Anm. IVa zu § 835.
[2]) Vgl. Paech, S. 29.

anspruche des Vermieters auszusetzen, die vom Mieter geschuldete, aber nicht gezahlte Miete seinerseits wird entrichten müssen, wenn er sich das erworbene Gebrauchsrecht erhalten will.

Im übrigen wird durch die zwangsweise Veräusserung des Gebrauchsgewährungsanspruches der Mietvertrag in seinen Grundlagen nicht berührt. Auf Grund des Zuschlages wird der Ersteher Inhaber dieses Rechtes und erwirbt gegenüber dem Pfändungsgläubiger als Verkäufer ein Forderungsrecht auf Uebertragung des gegen den Vermieter gerichteten Anspruches auf Gebrauchsgewährung. (§ 817 CPO; § 156 BGB.) Erfolgt die Veräusserung aus freier Hand, so geht dieses Recht auf den Erwerber mit Abschluss des dieser Veräusserung zu Grunde liegenden Vertrages über. Dieselben Grundsätze finden auch dann Anwendung, wenn der Vermieter selbst als Pfändungsgläubiger auftritt.

Verschiedenheiten materiellrechtlicher Art können jedoch hervorgerufen werden durch die Person des Ansteigerers. Zunächst ist es gesetzlich zulässig, dass der Mieter als Schuldner selbst den Gebrauchsgewährungsanspruch erwirbt unter der Voraussetzung, dass von ihm der Steigpreis bar erlegt wird. (§ 816 Abs. 4 CPO., § 1239 BGB.) Geschieht dies, so wird der Mieter wieder Inhaber des ihm durch die Pfändung entzogenen Gebrauchsrechtes in vollem Umfange, so dass von diesem Zeitpunkte an der Mietvertrag in seiner alten Gestalt wieder fortbesteht. Dies kann unter Umständen für den Mieter von Vorteil sein, da er, falls der Vermieter die Vollstreckung wegen rückständigen Mietzinses betreibt, und der Steigpreis die Höhe der Mietzinsrückstände nicht erreicht, bei dem ihm gleichwohl erteilten Zuschlage einen geringeren Preis zahlt, als er vorher schuldete.

Ist eine dritte Person Erwerber des Gebrauchsrechtes, so hat sie die Stellung eines Zessionars, dem vom Mieter der Anspruch auf Gebrauchsgewährung im Wege der Zession übertragen ist; sie wird also durch Vermittlung des Pfändungs-

gläubigers, der aus eigenem Recht überträgt, Singularsukzessor in den Anspruch des Mieters auf Gebrauchsgewährung. Der Umfang dieses Anspruches bestimmt sich nach dem zwischen Vermieter und Mieter ursprünglich abgeschlossenen Vertrage und bewegt sich in dem Verhältnis zwischen dem Ersteher und dem Vermieter genau in denselben Grenzen wie vorher, als der Mieter noch den Gebrauch ausübte. Kommt der Vermieter dem Ansteigerer gegenüber der Pflicht zur Gebrauchsüberlassung in dem durch den Mietvertrag bestimmten Umfange nicht nach, so hat letzterer gegen ihn ein selbständiges, durch den Pfandverkauf ihm als Singularsukzessor angefallenes Klagerecht auf Erfüllung. Der Anspruch ist im Augenblicke des Zuschlages auf ihn übergegangen mit allen Vorzügen und Mängeln behaftet, die er vor dem Uebergange besass. Der Zessionar klagt gegen den Vermieter auf Einräumung des vertragsmässigen Gebrauches der Mietsache mit der Klage aus dem Zessionsvertrage (actio conducti cessa).

Hindert der Mieter den Ersteher des Gebrauchsrechtes in der Ausübung desselben, so kann dieser nur dem Vermieter gegenüber seine Ansprüche geltend machen dahin, die durch den Mieter als einen bezüglich des Gebrauchsrechtes ausserhalb des Vertrages stehenden Dritten herbeigeführte Störung im Gebrauche der Mietwohnung zu beseitigen. (§§ 545, 535 BGB.) Zu dem Mieter selbst tritt der Ersteher in keinerlei rechtliche Beziehungen durch den Pfandverkauf, kann also auch aus dem Verkaufe von dem Mieter keine Rechte herleiten, denn[1]) der Gerichtsvollzieher verkauft im Auftrage und in Vertretung des Gläubigers, der durch die Pfändung das Recht zur Uebertragung des Schuldnereigentums zugleich mit dem Pfandrecht erworben hat. Dass er mit Wirkung für den Schuldner handelt, zwingt nicht zu der Annahme, dass er ihn vertrete. Der Mieter ist also, obwohl Inhaber des Gebrauchsrechtes, keineswegs Verkäufer im Versteigerungsverfahren,

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, Anm. II zu § 814.

sondern der Pfändungsgläubiger. Von letzterem allein, nicht auch vom Mieter leitet daher der Ersteher auch seine Rechte aus dem Pfandverkaufe ab.

Aber auch dem Vermieter gegenüber hat der Ersteher nur den Anspruch auf Gebrauchsüberlassung. Weitere sich aus dem Mietvertrage für den Mieter ergebende Rechte gehen nicht auf den Ansteigerer über, bleiben vielmehr Rechte des Mieters, welch letzterem im Wege zwangsweiser Uebertragung nur der Anspruch auf Gebrauchsgewährung, also nur ein einzelnes der durch den Mietvertrag begründeten Rechte entzogen wird. Der Ersteher tritt daher auch nicht als Mieter in den Mietvertrag ein. Mieter bleibt nach wie vor der ursprüngliche Mieter, der darum auch fernerhin allein zur Weitervermietung berechtigt ist, ein Recht, dass dem Ansteigerer ebensowenig zusteht wie dem gewöhnlichen Zessionar des Mieters. Nur letzterer haftet auch für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen, insbesondere also auch für die Zahlung des Mietzinses während der weiteren vertragsmässigen Dauer des Mietvertrages,[1]) also auch während der Zeit, wo die Wohnung nicht in seiner, sondern des Ansteigerers Benutzung ist.

Mit der Versteigerung verliert ferner der Mieter nicht das Recht zur Kündigung des Mietverhältnisses zu dem vertraglich oder gesetzlich nächst zulässigen Termine. Dagegen kann er nicht durch Vereinbarung mit dem Vermieter die einmal vereinbarte Mietzeit nachher zum Schaden des Erstehers kürzen. Würde er ein solches früheres Erlöschen des Mietvertrages mit dem Vermieter verabreden, so wäre eine solche Abrede, sofern nicht der Mieter selbst das Gebrauchsrecht angesteigert und dadurch das ihm durch die Pfändung genommene Verfügungsrecht hierüber wiedererlangt hätte, für den Anspruch des Erstehers auf Gewährung des Gebrauches der Mietwohnung irrelevant, da die Verfügung über diesen Anspruch dem Mieter

[1]) RG., Bd. 37, S. 421.

durch die Pfändung entzogen worden ist. Eine Vereinbarung der genannten Art würde nur die sonstigen Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrage zum Erlöschen bringen, ohne auf das Gebrauchsrecht des Erstehers und die Pflicht des Vermieters zur Gewährung des vertragsmässigen Gebrauches an den Ersteher von Einfluss zu sein.

Ferner hat der Mieter, wenn auch durch gerichtliche Zwangsmittel veranlasst, das ihm in § 549 BGB. zugestandene Recht, die Mietwohnung einem Anderen zu überlassen, verloren, und zwar durch zwangsweise Zession an den Ansteigerer, welch letzterer folglich auch allein zur weiteren Abtretung des Gebrauchsrechtes befugt ist. Dass er hierzu noch einer besonderen Erlaubnis seitens des Vermieters bedürfte, ist nicht anzunehmen.[1]) Der Anspruch auf Gebrauchsgewährung ist als ein veräusserliches Recht gepfändet worden und hat auch infolge der Versteigerung und des Zuschlages an den Erwerber seine juristische Natur nicht geändert, da er mit allen Vorzügen und Mängeln übertragen wird, die ihm im Augenblicke der Zession anhaften. Ein solcher Vorzug ist aber auch die mit der einmal vom Vermieter erteilten Erlaubnis eng zusammenhängende, durch diese geschaffene und ohne sie nicht mögliche Eigenschaft des Gebrauchsgewährungsanspruches als eines übertragbaren Rechtes.

Trotz des Verlustes des Anspruches auf Gebrauchsgewährung bleibt also der Mieter dem ursprünglichen Mietvertrage unterworfen, und zwar ohne dass ihm wegen des Verlustes gegen den Vermieter die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zusteht. Wenn der Vermieter ihm infolge der Versteigerung die Möglichkeit einer Zession des Gebrauchsrechtes nicht mehr gewähren kann, so beruht diese Unmöglichkeit auf einem Umstande, den der Mieter selbst zu vertreten hat (§ 324 BGB.).

Da der ursprüngliche Mietvertrag durch die Zwangsversteigerung nicht aufgelöst wird, so bleiben auch die ein-

[1]) A. A. Paech, S. 28.

gebrachten Sachen des Mieters dem Pfandrechte des Vermieters unterworfen, während letzterer an den Invekten und Illaten des Erstehers des Gebrauchsrechtes kein Pfandrecht erwirbt, weil er nicht vollständig an Stelle des Mieters in den Mietvertrag eintritt, sondern nur in ein einzelnes, aus demselben sich ergebendes Forderungsrecht.

Schliesslich ist noch die Möglichkeit zu berücksichtigen, dass der Vermieter selbst den Gebrauchsgewährungsanspruch ansteigert, so dass er alsdann gegen sich selbst ein Forderungsrecht auf Gewährung des Gebrauches der Mietwohnung hat. Dieser Möglichkeit stehen Bedenken nicht entgegen; sie ändert insbesondere an der Fortdauer des Mietvertrages und der Verpflichtung des Mieters zur Zahlung des Mietzinses nichts. Der Vermieter leitet alsdann sein Recht zum Gebrauche nicht direkt vom Mieter, sondern von der Person des Pfändungsgläubigers her. Da jedoch in diesem Falle der Vermieter bezüglich des Gebrauchsrechtes die Gläubiger- und Schuldnerqualität in seiner Person vereinigt, so wird dieses Recht vorläufig durch Konfusion erlöschen, jedoch kann der Vermieter dieses Recht jederzeit wieder durch Zession desselben an einen Dritten zum Aufleben bringen. Als Inhaber des Gebrauchsrechtes verliert auch der Vermieter seinen Anspruch auf die weitere Zahlung des Mietzinses nicht, da der Mietvertrag ja bestehen bleibt, und nur ein einzelnes Forderungsrecht aus demselben erlischt. Hindert der Mieter den Vermieter in der Ausübung des Gebrauches, so kann der Vermieter als solcher, nicht als Ansteigerer des Gebrauchsrechtes im Klagewege Beseitigung der Störung fordern.

Die vorstehenden Ausführungen ergeben nun, dass bei der von einem Dritten betriebenen Zwangsvollstreckung in das Gebrauchsrecht des Mieters die bereits bei der Prüfung der Möglichkeit einer Pfändung des Gebrauchsgewährungsanspruches durch den Vermieter besprochene Möglichkeit eintreten kann, dass der Vermieter dadurch, dass er das Gebrauchsrecht bei

der Versteigerung erwirbt, den Mieter der Mietwohnung entsetzen kann, ohne dass dieser mit zwei Mietsraten im Rückstande ist. Jedoch ist der hier vorliegende Fall rechtlich grundverschieden von dem oben besprochenen. Sollte dort dem Vermieter als solchem eine in Umgehung des § 554 BGB. zu erwerbende Kündigungsmöglichkeit genommen werden, so erwirbt er hier den Räumungsanspruch in seiner Eigenschaft als Ansteigerer des Mietgebrauchsrechtes, nicht als Vermieter, und zwar, unabhängig von seinem Willen, lediglich infolge des Vorgehens eines fremden Gläubigers. Hierin kann aber nichts Unbilliges gefunden werden. Würde allerdings der Vermieter einen solchen Gläubiger zu einer Pfändung des Gebrauchsrechtes veranlassen, oder sich dessen Forderung gegen den Mieter abtreten lassen, und dann selbst die Zwangsvollstreckung in den Anspruch des Mieters auf Gebrauchsgewährung betreiben, nur um seinerseits durch Ansteigerung des Gebrauchsrechtes einen sofort geltend zu machenden Räumungsanspruch gegen den Mieter zu erlangen, so würde in beiden Fällen die Pfändung, als zur Umgehung des § 554 BGB. herbeigeführt, auf eine diesbezügliche Einwendung des Mieters hin aufzuheben sein.

V. Schlussbemerkung.

Wie die vorstehende Darlegung gezeigt hat, ist der Mieter in zahlreichen Fällen der Gefahr ausgesetzt, seitens seiner Gläubiger in kurzer Zeit des Gebrauches seiner Mietwohnung enthoben zu werden. Mag dies auch bisweilen eine wohlverdiente Strafe und zugleich ein Abschreckungsmittel für den Mieter dann sein, wenn er durch sein Verhalten, insbesondere durch leichtsinniges Schuldenmachen selbst die Veranlassung zu seiner Lage gegeben hat, so lässt sich doch auf der anderen Seite nicht verkennen, dass bei den geringen Schwierigkeiten, die eine Pfändung des Mietrechtes erheischt, in dieser eine in sozialer Hinsicht nicht zu unterschätzende Gefahr für die Wohnungsbedürftigen zu erblicken ist. Dem Staate als dem obersten Träger sozialer Wohlfahrtspflege fällt daher die Aufgabe zu, durch die Gesetzgebung auch bei der Pfändung des Wohnungsrechtes dahin zu wirken, dass diese unter tunlichster Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners erfolgt. Gleichwie in den §§ 811, 850 CPO. der Gesetzgeber zur Schonung des Schuldners und seiner wirtschaftlichen Lage gewisse Vermögensstücke, deren der Schuldner zu seinem Lebensunterhalte unbedingt bedarf, von der Pfändung ausgeschlossen hat, um ihm dadurch ein Existenzminimum zu sichern, so müsste, da die Wohnungsfrage für den Menschen eine ebengrosse Bedeutung haben dürfte wie die sonstigen, zu seinem Lebensunterhalte unbedingt erforderlichen und vom Gesetze als notwendig anerkannten Gegenstände, zu Gunsten des Mieters auch eine gesetzliche Beschränkung in der Pfändung des Wohnungsrechtes eintreten, mit der Wirkung, dass eine bestimmte, je

nach der Zahl der zum Haushalte des Schuldners gehörigen Mitglieder verschieden zu bemessende, Zahl von Räumen der Pfändung entzogen würde, oder doch jedenfalls, dass eine Versteigerung des Gebrauchsrechtes erst nach Ablauf einer bestimmten, von der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an laufenden und über die einwöchige des § 816 CPO. hinausgehenden Frist stattfinden könnte, innerhalb deren es dem Mieter möglich wäre, sich eine neue Wohnung zu beschaffen.